Vom Werden und Wesen der Einwohnergemeinde

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Wolfgang Muno
Gerichtsreferendar
aus Rüdesheim/Rhein

Marburg 1938

Buchdruckerei und Verlag Max Danielewsky, Düren-Rhld.
1938

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 20. Dezember 1937.

Berichterstatter: Privatdozent Dr. Dr. Erich Becker.

Berichterstatter: Professor Dr. Dr. Viktor Bredt.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555610_0163

Gliederung.

Erster Teil: **Bürgergemeinde und Einwohnergemeinde.**

I. Die Bürgergemeinde 1

1. Die Form der Bürgergemeinde 1

Ausgangspunkt: der Bürger — der Bürger und die übrigen Bewohner — Inhalt des Bürgerrechts — Erwerb und Verlust des Bürgerrechts.

2. Der Inhalt der Bürgergemeinde 3

Die deutschrechtlichen Grundgedanken — Schicksalsgemeinschaft — örtliche Grundlage — Korrespondenz von Recht und Pflicht.

II. Die Einwohnergemeinde 5

1. Die Form der Einwohnergemeinde 5

Ausgangspunkt: der Einwohner — die Rechtsstellung des Einwohners — „Bürgerrecht" als Wahlrecht — Erwerb kraft Gesetzes nach bestimmter Wohndauer.

2. Der Grundgehalt der Einwohnergemeinde 5

Die bisherige Lehre, — Möglichkeit der Erkenntnis des Wesens der Einwohnergemeinde aus der Geschichte.

Zweiter Teil: **Die Verkennung des Inhalts der Bürgergemeinde und die Auswirkung auf ihre Form.**

I. Die Einwirkung fremder Rechtstheorien auf die Entwicklung der Bürgergemeinde 7

1. Der Einfluß der romanistisch-kanonistischen Korporationstheorie . 7

Inhalt der Theorie — die römischrechtliche Korporation — die deutschrechtliche Körperschaft — das Eindringen der Theorie — die Wirkung auf die Bürgergemeinde.

2. Die Obrigkeitstheorie und ihre Auswirkung auf die Bürgergemeinde Stadtbehörde = Obrigkeit — Bürger = Untertan — Zurückdrängung und Einschränkung der polit. Rechte. 10

3. Das Verhältnis der Bürgerschaft zur Entartung des Gemeinderechts in der Wissenschaft, Rechtspflege und Verwaltung 11

Beschränkung der Entartung auf Wissenschaft und Spruchpraxis — Wandlung der geistigen Haltung der Bürger unter allgemeinen Zeitströmungen.

II. Der Bruch in der Rechtsgeschichte der Bürgergemeinde durch die französische Revolutionsgesetzgebung 12

1. Die Entwicklung der französischen Munizipalverfassung unter besonderer Berücksichtigung der Regelung der Gemeindemitgliedschaft 12

Zentraler Staatsaufbau — Gemeinde als staatlicher Verwaltungsbezirk — die Gemeinde als privatrechtliche Körperschaft — pouvoir-municipal — zentrale Aufteilung der Staatsangehörigen.

2. Die unter französischem Einfluß erlassenen deutschen Gemeindeverfassungen 14

Ähnlichkeit mit Staatsaufbau der französischen Revolution — Kompromißlösung bei Regelung der Gemeindemitgliedschaft — keine Einwohnergemeinde.

III. Versuch einer Erneuerung der Bürgergemeinde aus dem Gedanken der örtlichen Gemeinschaft (Die Stein'sche Städteordnung) 15

Bedeutung der Städteordnung nicht nur in Erneuerung der Selbstverwaltung, sondern in Erkenntnis des Wesens der Bürgergemeinde — Beweis aus dem Gesetz.

IV. Die fortschreitende Verkennung des Wesens der Bürgergemeinde im 19. Jahrhundert 19

1. Die Gesetzgebung der deutschen Länder (mit Ausnahme von Preußen) Beibehaltung der Form der Bürgergemeinde — keine ausdrückliche Feststellung des Wesens im Gesetz — Unmöglichkeit der Feststellung des Wesens aus Begriffen und Einzelbestimmungen. 19

2. Die Stellungnahme der Wissenschaft des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts 21

Verkennung der örtlichen Gemeinschaft in der mechan. Staatsauffassung — Gemeinde und Staat als Anstalt — die Gemeinde als Korporation — Gebiet als Herrschaftsraum — reale Grundlage des Rechtsbegriffs nicht Gemeinschaft, sondern Summe von einzelnen Anstaltsunterworfenen.

Dritter Teil: Die Auflösung der Form der Bürgergemeinde unter dem Einfluß der allgemeinen Ideen des Naturrechts und der Aufklärung.

I. Die Bürgergemeinde und die Auswirkungen der allgemeinen Freiheitsidee (Gewerbefreiheit, Bodenfreiheit, Unterstützungswohnsitz . . 23

Bindungen der Bürgergemeinde als Beschränkungen der Freiheit — Aufhebung führt zur „Einwohnergemeinde" — Kennzeichnung des Wesens der Einwohnergemeinde aus Grundlagen der geschichtlichen Entwicklung.

II. Die geistigen Grundlagen der Gewerbefreiheit und ihre Auswirkungen auf die Bürgergemeinde 25

1. Die Gewerbeberechtigung als Inhalt der Bürgerrechts 25

Bürgerrecht — Recht auf bürgerliche Nahrung — Zunftverfassung und Bürgergemeinde

2. Der Kampf um die Gewerbefreiheit im Schrifttum und der Gesetzgebung 26

a) Das Schrifttum 26

Adam Smith — die Physiokraten — Einfluß auf Deutschland — Anhänger der Gewerbefreiheit in Deutschland (Theorie) — Gegner (Romantik), Praxis.

b) Die Stellung der preußischen Reformatoren zur Streitfrage . . 30

Stein Gegner der Gewerbefreiheit — Gewerbefreiheit gemeinschaftsschädigend — Zünfte dienendes Mittel des Gemeinwohls — Hardenberg Anhänger der Gewerbefreiheit.

c) Der Kampf um die Gewerbefreiheit in den gesetzgebenden Versammlungen 31

Begründung der Gewerbefreiheit aus dem Gedanken der Freiheit — Naturrecht — Ablehnung des historischen Rechts — Ablehnung der Gewerbefreiheit — Erkenntnis der Notwendigkeit einer bindenden Ordnung.

3. Die Anpassung der Form der Bürgergemeinde an die Gewerbefreiheit durch die Gesetzgebung 34

Trotz Einführung der Gewerbefreiheit Festhalten am Bürgerrecht — Loslösung durch spätere Gesetzgebung.

III. Die geistigen Grundlagen des Kampfes um die Freiheit des Bodens und seine Auswirkung auf die Bürgergemeinde 35

1. Die Bindung des Bodens in der Bürgergemeinde 35

Besitz und Erwerb von Grundeigentum Inhalt des Bürgerrechts — Marklosung.

2. Die Bodenfreiheit im Schrifttum 35

Geistige Grundlage Naturrecht — Einfluß des spätrömischen Rechts — Annäherung des Bodens an die bewegliche Sache.

3. Die Einstellung des Freiherrn vom Stein zur Bodenfreiheit . . 36
Edikt von 1807 — Äußerungen Steins geben wahre Auffassung wieder.
4. Der Kampf um die Bodenfreiheit in den gesetzgebenden Versammlungen 38
Begründung: Gleichheit und Freiheit — Naturrecht.
5. Die Anpassung der Form der Bürgergemeinde an die Bodenfreiheit durch die Gesetzgebung 40
IV. Heimatrecht und Unterstützungswohnsitz in der Gemeinde . . . 41
1. Wesen und Inhalt des Heimatrechts 41
Deutschrechtliche Grundlage — Ablehnung formeller Begriffsbestimmung — Erkenntnis des Wesens in der Gesetzgebung.
2. Das Heimatrecht und die Bürgergemeinde 44
Heimatrecht Grundpfeiler der Bürgergemeinde — Inhalt des Bürgerrechts — innere Verbindung von Heimat und Gemeinschaft.
3. Die Gesetzgebung über den Unterstützungswohnsitz und ihre geistigen Grundlagen 45
V. Das Wesen der Freizügigkeit und die Auswirkungen auf die Bürgergemeinde 48
1. Die Auswirkung der Freizügigkeit auf die überkommenen Bindungen, insbes. die Bürgergemeinde 48
Persönliche Gebundenheit und örtliche Gebundenheit — Einfluß der Freizügigkeit.
2. Die geistigen Grundlagen der Freizügigkeit 49
Auswirkung der allgemeinen Freiheitsidee, Freizügigkeit als Grundrecht — Widerspruch mit Bindungen der Bürgergemeinde.
VI. Die sog. Einführung der „Einwohnergemeinde" 53
1. Vorbemerkung 53
2. Die Gesetzgebung 54
In Preußen (StO. v. 1831 — Westf.LGO v. 1845,55Rhein.GO von 1841, Preuß.GO. von 1850, StO. von 1853, Gemeindewahlgesetz von 1924) — die übrigen deutschen Länder (Württemberg, Baden als Beispiel).
3. Wertung dieser Entwicklung 56
4. Die deutsche Entwicklung und die französische Revolution . . 63
Schluß: **Die Einwohnergemeinde und die nationalsozialistische Rechtsauffassung.** 64

Schrifttum.

Anschütz, Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung. 10. Aufl. 1923.
Apetz, K., Die geschichtliche Entwicklung der Einwohnergemeinde in Preußen. Diss. Leipzig 1931.
Arnold, W., Zur Geschichte des Eigentums in den Städten. Basel 1861.
—, Verfassungsgeschichte der deutschen Freistädte. Gotha 1854.
Arnoldt, Fr., Die Freizügigkeit und der Unterstützungswohnsitz. Berlin 1872.
Baring, M., Gewerbefreiheit? (Gewerberecht im 2. und 3. Reich) in Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht Bd. 72 H. 1, 2 1935.
Barleben, I., Die Entwicklung der städtischen Selbstverwaltung im Herzogtum Cleve während der Reform Fr.Wilh. I. Bonn 1931 (Rhein.Arch. 18).
Becker, E., Studien zur Gemeindeverfassung in Luxemburg. Bonn 1934. (Rhein. Arch. 26).
—, Verfassung und Verwaltung der Gemeinden des Rheingaus vom 16. bis 18. Jahrh. Bonn 1930. (Rhein.Arch. 14.).
—, Die Gemeindeverfassung in Nassau seit Ausgang des 18. Jahrh. (Sonderdruck „RheinViertelj.Bl." 2. Jg. Heft 1. Januar 1932).
Beisler, H., Betrachtungen über Gemeindeverfassung und Gewerbswesen. Augsburg 1831.
Blodig, Die Selbstverwaltung als Rechtsbegriff. Wien 1894.
Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, Bd. 1. Zürich! 1856.
Böhlau, H., Die Wandlung des Heimatrechts in Mecklenburg-Schwerin (Jahrb. f. Nationalökonomik u. Statistik 1872).
Böhmert, V., Freiheit der Arbeit. Bremen 1838.
—, Briefe zweier Handwerker. Dresden 1854.
Braun, Studien über Freizügigkeit (Viertelj.Schr.f.Volkswirtschaft und Kulturgesch. 3. Bd. (1863, S. 44 ff.).
Eichhorn, K.F., Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. Göttingen 1844. 5.Aufl.
Eisenhart, E.L.A., Versuch einer Anleitung zum teutschen Stadt- und Bürgerrecht. Braunschweig 1791.
Ennen, E., Die Organisation der Selbstverwaltung in den Saarstädten vom ausgehenden Mittelalter bis zur französischen Revolution. Bonn 1933. (Rhein.Arch. 25).
Emminghaus, Die geschlossenen Hofgüter im Großherzogtum Baden. In Fauchers Viertelj.Schr.f.Volkswirtschaft, Politik und Kulturgeschichte. 8. Jahrg. 1870, 3. Bd.
Escher-Huber, Verfassung und Verwaltung der Stadt Zürich. In Verfassungs- und Verwaltungsorganisation der Städte, 5. Bd. Die Schweiz, Leipzig 1806 Schr.d.Ver.f.Sozialpolitik, 121. Bd.).
Farnam, H.W., Die innere französische Gewerbepolitik von Colbert bis Turgot. (Schmollers Forsch. H. 4) Lpz. 1878.
Firnhaber, Historisch politische Betrachtungen der Innungen. Hannover 1782.
Fischer, D.Fr.Chr., Lehrbegriff sämtlicher Kameral- und Polizeirechte. Frankfurt a.d. Oder 1785.
Flottwell, v. Th., Die Freizügigkeitsgesetzgebung, ihre wahren Väter und ihre wahren Freunde In. Preuß. Jahrb. 6. Heft 1877, S. 602 ff.
Fröhlich, Fr., Badische Gemeindegesetze. 2. Aufl. Karlsruhe 1861.
Germershausen, A., „Vorschläge zur Reform der Armengesetzgebung". In Ztschr. f. d. gesamte Staatsw. Bd. 39, 1883, S. 81 ff.
Gierke, O. v., Das deutsche Genossenschaftsrecht. Berlin, Bd. 1, 1868; Bd. 2, 1873; Bd. 3, 1881; Bd. 4, 1913.
—, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, Leipzig 1895.
—, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft. In Jahrb.f. Gesetzgebung u. Verwaltung u. Volkswirtschaft im Deutschen Reich. 7. Jg. 1883, Heft 4, hrsg. von Schmoller.

—, Artikel „Gemeindebürgerrecht" in Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. 2. 3. Aufl. 1881.
—, „Die Steinsche Städteordnung". In Internat. Wochenschr. Bd. 3, 1909.
Hagen, Ksp. v., Historisch politische Untersuchung über die Rechtmäßigkeit des Zunftwesens. München 1804.
Hedemann, J.W., Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert. Berlin 1934/35.
Helmreich, K., Die geschichtliche Entwicklung der bayr. Gemeinde-Verfassung vom Ende des 18. Jahrhunderts bis zum Jahre 1818. Diss. Erlangen 1909.
Hensel, A., Kommunalrecht und Kommunalpolitik in Deutschland. Breslau1928.
Hoffmann, J.G., Das Interesse des Menschen und Bürgers bei den bestehenden Zunftverfassungen. Königsberg 1803.
—, Die Befugnis zum Gewerbebetrieb. Berlin 1841.
Höhn, R., Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson. Berlin 1935.
—, Otto von Gierkes Staatslehre und unsere Zeit. Hamburg 1936.
Hugelmann, K., Otto von Gierkes Staatslehre und unsere Zeit. In Braune Wirtschaftspost Jahrg. 1937 H. 33 S. 990 ff.
Im Hof, Verfassung und Verwaltung der Stadt Basel. In Verfassung und Verw.Organisation der Städte. Bd. 5 „Die Schweiz" (Schr.d.Ver.f.Sozialpolitik Bd. 21 Lpzg. 1906).
Jebens, A.W., Bürgerrecht und Bürgerrechtsgeld (Pr.Verw.Bl. Jg. XXII 1900/01, S. 37).
Jellinek, Gg., Allgemeine Staatslehre. Berlin 1914.
—, System der subjektiven öffentlichen Rechte. Freiburg 1892.
Justi, J.H.G., Staatswirtschaft. Leipzig 1758.
—, Grundsätze der Polizeiwissenschaft. Göttingen 1782.
Kaizl, J., „Der Kampf um Gewerbereform und Gewerbefreiheit in Bayern von 1799—1868". In Staats- und sozialwissenschaftliche Forschung, 2. Bd. 1880. Hrsg. von Schmoller.
Kamptz, Jahrbücher für die preußische Gesetzgebung. Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung.
Kerrl-Weidemann, Kommentar zur deutschen Gemeindeordnung v. 30.1.1935, Berlin 1935.
Kielmeyer, Die Dorfbefreiung im deutschen Sprachgebiet. Bonn 1931.
Klein, H., Die geschichtliche Entwicklung des Gemeindebürgerrechts in Württemberg. Diss. Tübingen 1933.
Klose, Leben des Freiherrn von Hardenberg. Halle 1851.
Knapp, G. Fr., Die Bauernbefreiung. Bd. 1. Leipzig 1887.
Knothe, H., Die Gemeindegesetzgebung der französischen Revolution. Diss. Erlangen 1910.
Köhler, v. L., Das Württembergische Gewerberecht von 1805/70. Tübingen 1891.
Kreittmayr, Anmerkungen über den Code Max.Bav.Civile. München 1768.
Kutzer, Das bayrische Heimatrecht. München 1904.
Lamprecht, G. F., Versuch eines vollständigen Systems der Staatslehre. Berlin 1784.
—, Von der Kameralverfassung und Verwaltung. Berlin 1797.
Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht. Bd. 1. 4. Aufl. 1901.
Lerchenfeld, G. v., Geschichte Bayerns unter König Maximilian I. Berlin 1854.
Lette, W.A., Artikel „Freizügigkeit" in Rottek-Welker Staatslexikon, 5. Bd.1861.
Lehmann, M., Freiherr vom Stein, Neue Ausgabe in einem Bande. Leipzig 1921.
Loening, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.
Lotz, J.Fr.E., Handbuch der Staatswirtschaftslehre, Bd. 1—3. Leipzig 1813.
—, Revision der Grundbegriffe der Nationalwirtschaftslehre. Koburg und Leipzig 1813.
Luthard, Armenpflege und Unterstützungswohnsitz. In „Zeitfragen des christlichen Volkslebens". 34. Heft 1881.
Mascher, H.A., Das Staatsbürgerniederlassungs- und -Aufenthaltsrecht sowie die Armengesetzgebung Preußens. Potsdam 1868.

Maier, O., Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht. In Staatsrechtl. Abhdln. „Festgabe für Laband". Tübingen 1908.
Maurer, Alfr., Bayrisches Heimatrecht und Unterstützungswohnsitz. Diss. Heidelberg 1911.
Maurer, G.L. v., Geschichte der Städteverfassung in Deutschland, 4 Bde., Erlangen 1869.
Meier, E. v., Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im 19. Jahrh. Lpz. 1907.
—, Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg. Leipzig 1881.
Merk. W., Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts. 1926.
— Das Eigentum im Wandel der Zeiten. 1934.
Meyer, Gg., Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 7. Aufl. bearbeitet von Anschütz. München 1914.
Meyer-Dochow, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Lpz. 1910 3.Aufl.
Mittermaier, C.J.A., Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. I. 7. Aufl. Regensburg 1847.
—, Artikel „Bürgerrecht" in Rottek-Welker, 3. Bd. 3. Aufl. 1859.
Müller, H., Der Werdegang des sozialdemokratischen Programms. Berlin 1920.
Möller, E. v., Preußisches Stadtrecht. Breslau 1864.
Möser, J., Patriotische Phantasien. Bd. 1—4. Berlin 1775, 1776, 1778, 1786.
Naumann, Freizügigkeit und Reichsplanung. In: Arch.f.öffentl.Recht 1937, 28. Bd., 3. Heft, S. 349.
Oertel, Kommentar zur Städteordnung von 1853. 6. Aufl. 1914.
Pertz, Das Leben des Ministers Freiherrn vom Stein. Berlin 1855.
—, Denkschriften des Freiherrn vom Stein. Berlin 1848.
Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen. Berlin 1928.
Petersilie, E., Entstehung und Bedeutung der preußischen Städteordnung. Leipzig 1908.
Phillips, Deutsches Privatrecht I. Berlin 1838/39.
Preuß, H., Entwicklung des deutschen Städtewesens. Leipzig 1906.
Rau, K.H., Das Zunftwesen und die Folge seiner Abschaffung. 1816.
—, Grundsätze der Volkswirtschaftspolitik. Lpz. 1862.
Rehm, H., Der Erwerb von Staats- und Gemeindeangehörigkeit in geschichtlicher Entwicklung nach römischem und deutschem Staatsrecht. Annalen des Deutschen Reiches. 1892.
Reichhard, H.G., Statistik und Vergleichung der jetzt geltenden städtischen Verfassungen in den monarchischen Staaten Deutschlands. Altenburg 1844.
Renaud, Näherrecht (in Ztschr.f.d.dtsch.Recht 8. Bd. 1843).
Reyscher, A.L., Württembergisches Privatrecht. Tübingen 1836—40.
Riedel, E., Kommentar zum bayrischen Heimatgesetz. 5. Aufl. 1881.
Rocholl, System des deutschen Armenpflegerechts. Berlin 1873.
Roesler, Das soziale Verwaltungsrecht I, Erlangen 1872.
Rohmer, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Bd. 1. 1929.
Rohrscheidt, K. v., Vom Zunftzwange zur Gewerbefreiheit. Berlin 1898.
—, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 1877.
Roscher, W., Geschichte der Nationalökonomie, München 1874.
Savigny, System des römischen Rechts. Bd. 1. Heidelberg 1815/31.
Schäffle, Vorschläge zu einer gemeinsamen Ordnung der Gewerbsbefugnisse und Heimatrechtsverhältnisse nach Grundzügen der Gewerbefreiheit und Freizügigkeit. In Deutsche Vierteljahrsschrift (DVJ) 1859, Heft 85.
Schilling, E.M., Lehrbuch des Stadt- und Bürgerrechts. Leipzig 1830.
Schmalz, Staatswirtschaftslehre in Briefen an einen teutschen Erbprinzen. Berlin 1878.
—, Enzyklopädie der Kameralwissenschaften, 2. Aufl. Königsberg 1819.
Schmoller, Geschichte des deutschen Städtewesens unter Fr.Wilh. I. (Ztschr. f.preuß.Geschichte und Landeskunde. Bd. 8, 9, 10, 11).
Schöefft, Das österreichische Heimatrecht. 1934.
Schön, P., Das Recht der Kommunalverbände in Preußen. Lpz. 1897.

Schulze. H., Das preußische Staatsrecht. 2. Bd. Leipzig 1867.
Seydel, M., Bayrisches Staatsrecht. Bayr.Staatsrecht II, 2. Aufl. Freiburg 1896.
—, „Geschichtliche. Entwicklung des Heimatrechts". In Annalen des deutschen Reichs 1886.
—, „Das Reichsarmenrecht", in Annalen des Deutschen Reiches 1877.
Soden, v., Die Nationalökonomie. Berlin 1808.
Steinbach, F., unter Mitwirkung von E. Becker, Geschichtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland. Bonn 1932.
Stein, v.L., Handbuch der Verwaltungslehre. 3. Aufl. Stuttg. 1888.
Stein, L., Lehrbuch der Volkswirtschaftslehre Wien. 1858. 1. Aufl.
Steffenhagen, H., Handbuch der städtischen Verfassung und Verwaltung in Preußen. Berlin 1887.
Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts. 2. Aufl. 1928.
—, Verwaltungsgerichtlicher Schutz des Bürger- und Einwohnerrechts. In-Verw.Arch. 12. Bd. 1904.
Surén-Loschelder, Kommentar zur deutschen Gemeindeordnung v. 30.1.1935. Berlin 1935.
Turgot, Oevres de Turgot, Paris 1844.
Wahl, A., Historische Zeitschrift 104, S. 545.
Walz, A., Der deutsche Führerstaat in „Deutscher Juristentag" 1936.
Walz, E., Das badische Gemeinderecht. Heidelberg 1914.
Wächter, K.G., Geschichte, Quellen und Literatur des Württembergischen Privatrechts. Stuttgart 1842.
Weber, A., Leitfaden der allgemeinen Volkswirtschaftslehre. München 1934.
Weiß, Über das Zunftwesen 1798.
Weishaar, J. Fr., Handbuch des Württembergischen Privatrechts. 2. Aufl. Stuttgart 1816.
Weiske, J., Neuere deutsche Gemeindegesetze. Leipzig 1848.
Welle, A., Entwicklung und Arten der Gemeindeangehörigkeit in Baden. Diss. Freiburg 1935.
Wendt, Die Steinsche Städteordnung in Breslau. Breslau 1909.
Wieacker, Fr., Wandel der Eigentumsverfassung. In „Der Deutsche Staat der Gegenwart" 1935.
Wielandt, Handbuch des Badischen Gemeinderechts. Bd. 1, 2. Aufl. 1885.
Winter, G., Die Reorganisation des preußischen Staates unter Stein und Hardenberg. Leipzig 1931.
Ziegler, Über Gewerbefreiheit und deren Folgen. Berlin 1819.

Handwörterbuch der preuß. Verwaltung (hrsg. v. Bitter) 3. Aufl. 1928.
Handwörterbuch der Kommunalwissenschaft.
Handwörterbuch der Staatswissenschaft, 7. Aufl. 1923.
Politisches Handwörterbuch, Leipzig 1923.
Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts (zit. VRW) hrsg. v. Stengel, Freiburg 1890.
Der „Arbeiterfreund", Zeitschrift des Zentralvereins für das Wohl der arbeitenden Klassen, Jg. 1863—67.
Schriften des Vereins für Sozialwissenschaft. Bd. 120, Heft 1, 2, 3, 4, 5.
Stenographische Berichte der Verhandlungen der Frankfurter Nationalversammlung 1849; hrsg. von Wigard.
Stenographische Berichte des Preußischen Landtags.
Stenographische Berichte der Bayrischen Abgeordnetenkammer.
Stenographische Berichte des Reichstags des Norddeutschen Bundes.

„Die Gemeinden fassen die in der örtlichen Gemeinschaft lebendigen Kräfte des Volkes zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben der engeren Heimat zusammen" (§ 1 I DGO.).

Mit dieser Bestimmung hat der Gesetzgeber der Deutschen Gemeindeordnung den Gedanken der örtlichen Gemeinschaft eindeutig in den Mittelpunkt der nationalsozialistischen Gemeindeverfassung gestellt. Auslegung und Anwendung der Einzelbestimmungen und der in ihnen gebrauchten Rechtsbegriffe müssen unter diesem Gesichtspunkt erfolgen. Nach den Kommentaren zur DGO. regelt das Gesetz im § 5 die Gemeindemitgliedschaft nach dem System der Einwohnergemeinde. Diese Auffassung erscheint bedenklich und gibt uns Anlaß, das Wesen der Einwohnergemeinde zu untersuchen. Insbesondere ist zu prüfen, ob der Begriff der Einwohnergemeinde mit dem Gedanken der örtlichen Gemeinschaft vereinbar ist.

Aufschluß über die geistigen Grundlagen der Einwohnergemeinde gibt allein eine Untersuchung der geschichtlichen Entwicklung und der ihr zu Grunde liegenden weltanschaulichen Kräfte. Vor allem erscheint in diesem Zusammenhang die Frage bedeutsam, warum es zu einer Auflösung der althergebrachten Bürgergemeinde und in der Folge zur Begründung der Einwohnergemeinde kam. Den entscheidenden Anlaß hierzu sieht die Wissenschaft in der Durchbrechung der Form der Bürgergemeinde durch die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, welche die Gewerbefreiheit, die Freiheit des Bodenverkehrs und die Freizügigkeit einführte sowie das Armenwesen auf dem Unterstützungswohnsitz aufbaute. Die entscheidende Bedeutung kommt aber nicht der formellen Durchbrechung der Form der Bürgergemeinde durch diese Gesetzgebung zu, sondern dem geistigen Kräften, die diesem Vorgang zu Grunde lagen. Die Feststellung und Untersuchung der Gedankengänge, die zum Abbau der Bürgergemeinde und zur Entstehung der Einwohnergemeinde führten, ist ein Weg zur Erkenntnis des Wesens der Einwohnergemeinde und läßt darüber hinaus ihre Bewertung vom Standpunkt unserer Zeit zu.

Die DGO knüpft, wie der Vorspruch zum Gesetz hervorhebt, an die Gedanken des Freiherrn vom Stein an. Wir werden daher die Stellungnahme des Freiherrn vom Stein zu den im einzelnen auftauchenden Fragen besonders eingehend zu behandeln haben.

Unsere Untersuchung befaßt sich mit der Gemeindemitgliedschaft. Für die Behandlung eines derartigen Teilgebiets ist die jeweilige Stellungnahme zu den Grundfragen des Gemeinderechts von ausschlaggebender Bedeutung. Besonderer Erwähnung bedürfen in dieser Hinsicht die Begriffe der Selbstverwaltung und der örtlichen Gemeinschaft und ihre geschichtliche Entwicklung. Innerhalb der vielen Abhandlungen, die sich mit dem Wesen und der Geschichte der gemeindlichen Selbstverwaltung befassen, kommt den Schriften von Steinbach und Becker die besondere Bedeutung zu, im Gegensatz zur überwiegenden Ansicht der Wissenschaft, den historischen deutschrechtlichen Ursprung und Inhalt des Selbstverwaltungsbegriffs nachgewiesen zu

haben. Von dieser Grundlage aus versucht der Verfasser die Lösung der Teilfrage und hofft damit den zahlreichen von Steinbach und Becker angeregten Einzeluntersuchungen aus dem Gebiet des Gemeinderechts*) einen bescheidenen Beitrag hinzuzufügen.

---

*) vgl. u.a. Barleben, Die Entwicklung der städtischen Selbstverwaltung im Herzogtum Cleve während der Reform Friedr. Wilh. I.

Ennen, E., Die Organisation der Selbstverwaltung in den Saarstädten vom ausgehenden Mittelalter bis zur franz. Revolution.

Kielmeyer, Die Dorfbefreiung im deutschen Sprachgebiet.

Erster Teil.[1])
Bürgergemeinde und Einwohnergemeinde.

I. Die Bürgergemeinde.

1. Die Form der Bürgergemeinde.

Im Schrifttum des 19. und des beginnenden 20. Jahrhunderts,[2]) das sich bei der Darstellung des Gemeinderechts mit den Fragen der Gemeindemitgliedschaft befaßt, pflegt man ein System der Bürgergemeinde und ein System der Einwohnergemeinde zu unterscheiden. Die Bürgergemeinde sieht man dabei als die althergebrachte, den älteren deutschen Gemeindeverfassungen eigene Form an, während man in der Einwohnergemeinde eine den modernen Verhältnissen entsprechende Lösung erblickt.

Die Form der Bürgergemeinde hat sich besonders in der mittelalterlichen Stadtgemeinde entwickelt und ist bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts im wesentlichen unverändert geblieben. Auch in den umfassenden kommunalrechtlichen Gesetzgebungswerken der Landesherren[3]) am Ende des 18. Jahrhunderts wurde sie beibehalten.

Beim Aufbau der Bürgergemeinde ging man von den Bürgern aus, deren Gemeinschaft die eigentliche Bürgergemeinde bildete. Um diesen Kreis der vollberechtigten Bürger gruppierten sich die übrigen minderberechtigten[4]) oder am Bürgerrecht nicht teilnehmenden Bewohner[5]) des Gemeindebezirks, die ursprünglich rechtlich der Gemeinde nicht angehörten. Der Bürger war in vollem Umfange an dem politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben der Stadt beteiligt. Hierdurch unterschied er sich von den übrigen Bewohnern des Ge-

---

[1]) Als Grundlage zu „Bürger- und Einwohnergemeinde" dienten: Arnold, Verf.Gesch. der deutschen Freistädte; Bluntschli, Staats- u. Rechtsgeschichte der Stadt u. Landschaft Zürich, Bd. I, Eichhorn, Deutsche Staats- u. Rechtsgeschichte; Eisenhart, Anl. zum Stadt- u. Bürgerr.; Fischer, Lehrbegr. d. Kam. und Polizeirechte; O. v. Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, 4 Bde.; Gierke, Dtsch.Priv.R. I; Gierke, Artikel Gemeindebürgerrecht in Holtzendorffs Encykl.; Kreittmayr, Anm. über den Cod.Max.Bav.Civ.; Loening, Lehrb. d. dt. Verwaltungsrechts; v. Maurer, Gesch.d.Städteverf. in Deutschland; Mittermaier, Grunds.d.dt.Priv.R. I; v. Möller, Preuß.Stadtr.; Reichard, Statistik u. Vergl. städt. Verf.; Reichhard, Hist. pol. Untersuchungen; Schillings, Lehrb. d. Stadt- u. Bürgerr.; Schoen, Das Recht der Kommunalverbände in Preußen; L.v.Stein, Handb. der Verwaltungslehre; Steffenhagen, Hdb.d.städt.Verf. u. Verwaltung; v. Wächter, Württ.Privr. I; Weishaar, Württ.Privr. I; R. v. Bitter, Hdwtb. S. 342 ff.; v. Stengel, VRW., Hdwtb.d.Komm.

[2]) Hensel, Kommunalrecht und Kommunalpolitik, S. 55; Jolly, Art. Gemeindemitgliedschaft, in VRW, S. 512 ff.; Loening, a.a.O., S. 157; Blodig, Selbstverw. S. 117/18; Schön, a.a.O., S. 80; Stier-Somlo, a.a.O., S. 243.

[3]) C. O. f. Württemberg von 1758, C. O. d. ALR, C. O. f. Baden v. 1760, Stadtinstr. f. Bayern von 1670, vermehrt 1748.

[4]) Schutzverwandte, Beisassen.

[5]) Bewohner schlechthin.

meindebezirks. Ausdruck dieser Stellung war das Bürgerrecht, das alle ihm als Bürger zustehenden Befugnisse enthielt. Auf Grund des Bürgerrechts konnte er am öffentlichen Leben der Gemeinde teilnehmen, d.h. zu Stadtämtern gelangen, an den Bürgerversammlungen, denen die Entscheidung der wichtigen, das Wohl der Allgemeinheit betreffenden Fragen zustand, und an den Gemeindewahlen teilnehmen. Das Bürgerrecht enthielt die Befugnis zum Gebrauch und zur Nutzung des Gemeindevermögens — dieses „Bürgergut", „Genossengut", „Allmendgut" wurde nach der späteren Lehre von dem sog. Kämmereivermögen der Stadt streng unterschieden. Das Kämmereivermögen bestand aus Einkünften der Stadt, die nicht der Nutzung der Bürger unterlagen, wie Abgaben und Einkünfte von Regalien. — Zum Bürgergut, dessen Nutzung den Bürgern zustand, gehörten z.B. öffentliche Brunnen, Kirchen, Rathäuser, Waldungen der Stadt, Jagden, Weiden, Backöfen. Nur die Bürger durften gewisse Gewerbe in der Stadt, die sogenannte bürgerliche Nahrung betreiben. Hierzu gehörten der Handel, die Ausübung des Handwerks und die Braunahrung, also im wesentlichen das gesamte Gewerbe der Stadt. Der Besitz und Erwerb von Grundeigentum war dem Bürger vorbehalten. In anderen Gegenden[6]) konnte der Bürger das Recht der Marklosung ausüben, d.h. bei Verkauf eines Grundstücks an einen Nichtbürger stand ihm ein Vorkaufsrecht zu. Das Bürgerrecht enthielt ferner einen Anspruch auf städtischen Schutz und Gerichtsstand, den Anspruch auf Unterstützung bei Alter und Verarmung. Dieser vielseitigen Rechtsstellung entsprach eine besondere Pflichtstellung. Als Glied der Stadtgemeinde war der Bürger verpflichtet, mit all seinen Kräften zum gemeinen Besten beizutragen. Hieraus folgte, daß er dem Magistrat zur Gefolgschaft verpflichtet war und den städtischen Gesetzen Gehorsam leisten mußte, daß er in der Bürgerwehr Dienst tat und bei Feuersgefahr Hilfe leistete. Hinzu kamen noch finanzielle Abgaben, die sog. Bürgersteuer, auch „Bürgerschoß" genannt.

Der umfassenden Bedeutung des Bürgerrechts für das gemeindliche Leben entsprach es, daß der Erwerb des Bürgerrechts an verschiedene Bedingungen geknüpft war. Nicht jeder sollte sich in diese Gemeinschaft eindrängen können; nur auf den Tüchtigen legte man Wert. So forderte man unter anderem den Besitz eines bestimmten Vermögens.[7]) Diese Forderung entsprang ursprünglich nicht einer materiellen Einstellung, sondern man sah in einer geordneten Vermögenslage eine Gewähr für die besondere Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit des Bewerbers.[8]) Deshalb sah man dann von diesem Erfordernis ab, wenn der Bewerber in eine Bürgerfamilie einheiratete; ferner dann, wenn er ein Handwerk betrieb, das in der Stadt noch nicht betrieben wurde;[9]) denn auch dadurch wurde die Stadtgemeinde gefördert. An die Ehrenhaftigkeit des

[6]) So in Württemberg; vgl. Weishaar, Württ.Privr. I § 337.
[7]) z.B. in Württemberg in der Stadt 300 fl., auf dem Land 200 fl. (Württ. C.O. S. 45 § 7; vgl. Fischer, a.a.O., S. 56).
[8]) Gierke, Gen.Recht II, S. 693.
[9]) Weishaar, I, S. 231.

Aufzunehmenden stellte man hohe Anforderungen. Wer Bürger werden wollte, mußte sein „Mannrecht" beweisen, d.h. er mußte durch ein obrigkeitliches Zeugnis den Nachweis erbringen, daß er ein freier Mann war.[10]) Bei der Aufnahme selbst war die Entrichtung einer besonderen Abgabe erforderlich, das sog. Bürgergeld. In einem Bürger- und Huldigungseid gelobte der Aufzunehmende der Stadt und dem Landesherrn Treue und versprach, das Beste der Stadt nach Kräften zu fördern und seine Pflichten zu erfüllen. Danach erfolgte meist die Eintragung in das Bürgerbuch.

Von diesem Erwerb des Bürgerrechts durch Aufnahme ist der Erwerb durch Geburt zu unterscheiden. Wer schon blutsmäßig der Gemeinde angehörte, dem sollte die endgültige Aufnahme ins Bürgertum erleichtert werden. So konnten Bürgerskinder nach Erlangung der Volljährigkeit und nach Nachweis eines den Unterhalt einer Familie sichernden Vermögens oder Erwerbes die Verleihung des Bürgerrechts verlangen. Es mußte ohne weiteres gewährt werden.

Innerhalb der Bewohner der Stadt kam den Bürgern, den Inhabern des „großen Bürgerrechts", die Inhaber des „kleinen" oder „unvollkommenen" Bürgerrechts, die sog. Schutzverwandten oder Beisassen am nächsten. Auch sie genossen den Schutz der Stadt, hatten dort ihren Gerichtsstand und waren ihren Gesetzen und Statuten unterworfen. Sie konnten in der Stadt die Gewerbe betreiben, die nicht unter die bürgerliche Nahrung fielen. Für den gewährten Schutz und die Vorteile mußten sie Abgaben und Lasten tragen, die entsprechend dem Grundsatz der Korrespondenz von Recht und Pflicht geringer waren als die der Bürger. Auch das „kleine Bürgerrecht" wurde erst durch eine besondere Aufnahme erworben.

Träger eines unvollkommenen Bürgerrechts waren auch die Ausbürger oder Ausleute. Sie besaßen in mehreren Städten ein Bürgerrecht, in derjenigen Stadt, in der sie nicht wohnten, allerdings nur ein unvollkommenes. Zweck dieses weiteren Bürgerrechtserwerbs war insbesondere der Vorzug, in mehreren Städten zugleich unbewegliches Vermögen besitzen zu dürfen; denn hierfür war der Erwerb des Bürgerrechts notwendige Voraussetzung.

Die übrigen Bewohner der Stadt hatten am städtischen Bürgerrecht keinen Anteil. Ihre tatsächliche Bedeutung wuchss aber infolge der immer stärker werdenden Zuwanderung zur Stadt immer mehr. Daß es nicht gelang, dieser Tatsache auch rechtlich gerecht zu werden, gehörte zu den Gründen, die die Bürgergemeinde im 19. Jahrhundert als unmodern und unzweckmäßig erscheinen ließen.

2. Der Inhalt der Bürgergemeinde.

Diese Grundzüge der Regelung der persönlichen Verhältnisse der Gemeindeglieder bezeichnet man im Schrifttum des 19./20. Jahrhun-

[10]) Nassau, P.O. S. 47; Württ. L.O. § 1, Pfälz. L.O. A 6 § 1; vgl. Fischer a.a.O., S. 661, Anm. 1.

derts[11]) als Bürgergemeinde. Man sah in ihr lediglich ein System der Gemeindemitgliedschaft. Diese rein formelle Auffassung wird der Bürgergemeinde nicht gerecht. Sie war nicht irgend ein System der Gemeindemitgliedschaft, sondern sie war Ausdruck einer ganz bestimmten Auffassung vom Wesen der Gemeinde; denn es gibt keine Form an sich. Formen erhalten ihre Bedeutung und ihre Rechtfertigung nur durch das, was sie zum Ausdruck bringen sollen, durch ihren Inhalt. Geht das Bewußtsein ihres Inhalts verloren, so werden sie sinnlos und erstarren. So erhält die Form einer Gemeinde ihre Begründung aus ihrem Wesen. Wie wir aus der von fremden Ideen unbeeinflußten Bürgergemeinde des Mittelalters entnehmen können, liegt ihr Wesen in der Erkenntnis, daß die Gemeinde eine Lebens- und Schicksalsgemeinschaft auf örtlicher Grundlage darstellt[12]) und in der Ausrichtung des gemeindlichen Lebens nach dieser Erkenntnis. So erscheinen die Bedeutung des Bürgerrechts, die Bedingungen seines Erwerbs usw. nur als Formen, die der Erhaltung und Förderung dieser Gemeinschaft dienen. Daraus ergibt sich zugleich das Maß und die Zielsetzung ihrer Handhabung. Leitender Grundsatz dabei war der Gedanke, daß sich Rechte und Pflichten entsprechen müßten.

Die echte Bürgergemeinde baute demnach auf dem Grundsatz der Gemeinschaft auf und damit auf dem Grundwert des deutschen Lebens überhaupt. Unter dieser Blickrichtung erscheint das Bürgerrecht nicht als eine Summe von Rechten, sondern als Gliedstellung innerhalb der Gemeinschaft. Die Bedingungen der Aufnahme erhalten ihren Sinn durch die Notwendigkeit der Erhaltung und Förderung der Gemeinschaft. Der Bürgereid erscheint als Treuverpflichtung gegenüber dieser Gemeinschaft. Ist die Gemeinschaft aber der tiefere Sinngehalt der Bürgergemeinde, so ergibt sich damit für alle Zeiten die Unwandelbarkeit dieses Inhalts. Er kann niemals unmodern oder unzweckmäßig werden, denn er ist dem deutschen Wesen unlösbar verbunden. Wandelbar dagegen sind die Formen. Sie müssen sich den Erfordernissen der Zeit anpassen, wenn das Leben der Gemeinschaft nicht erstarren soll. Daraus ergibt sich, daß eine Reformgesetzgebung auf deutscher Grundlage an diesem Grundwert der Bürgergemeinde festhalten muß, daß ihre Form hingegen den Erfordernissen der Zeit entsprechend zu wandeln ist.

Für die Untersuchung des Systems der Einwohnergemeinde ergibt sich daher die Frage, ob es noch diesem Grundwert Rechnung trägt, und somit lediglich ein Abgehen von der Form der Bürgergemeinde darstellt oder aber, ob es diesen Grundwert verkennt und auf anderen Einflüssen beruht.

---

[11]) Vgl. Anm. 2.

[12]) Der Begriff „Gemeinschaft" deckt sich mit dem richtig verstandenen Genossenschaftsbegriff. Über die Stadt als Genossenschaft vgl. Gierke, Gen.R. I, § 54.

II. Die Einwohnergemeinde.

1. Die Form der Einwohnergemeinde.

Im Gegensatz zur Bürgergemeinde geht die Einwohnergemeinde bei der Regelung der Gemeindemitgliedschaft vom Einwohner schlechthin aus. Wer innerhalb des Gemeindebezirks wohnt, gehört zur Gemeinde.[13]) Einwohner sind alle die, die innerhalb des Stadtbezirks ihren Wohnsitz haben.[14]) Allein an die Tatsache des Wohnsitzes ist schon die Berechtigung zur Mitbenutzung der Gemeindeanstalten und die Pflicht zur Tragung der Gemeindelasten geknüpft. Jeder Staatsbürger, der mit dem Willen, sich in einer Gemeinde niederzulassen, dort eine Wohnung bezieht, ist damit schon berechtigtes Mitglied der Gemeinde. Die politischen Rechte, d.h. das Gemeindewahlrecht und die Befähigung, zu städtischen Ehrenämtern zu gelangen, erwirbt der Einwohner nach einer bestimmten Wohndauer kraft Gesetzes,[15]) selbst gegen seinen Willen. Diese Wahlrechte pflegt man als „Bürgerrecht" zu bezeichnen und den Inhaber dieser Rechte „Bürger" zu nennen. Mit dem Bürgerrecht der Bürgergemeinde hat dieses „Bürgerrecht" nur den Namen gemeinsam. Entsprach jenes einer umfassenden Stellung in der Gemeinde, so erscheint es nunmehr nur noch als Wahlrecht und als Recht, Ehrenämter zu bekleiden. Ob hier überhaupt noch von einem Bürgerrecht und von Bürgern geredet werden kann, ist noch zu prüfen. Es ist bemerkenswert, daß in der preußischen Gemeindeordnung von 1850, in der angeblich in Deutschland das System der Einwohnergemeinde zum erstenmal seinen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat, der Ausdruck „Bürgerrecht" vermieden und dieses Recht lediglich als Wahlrecht bezeichnet wird. Der „Einwohner" ist ein notwendiges Durchgangsstadium zum „Bürger". Seinem Wesen erscheint daher dieser „Bürger" nicht als etwas grundsätzlich anderes, sondern lediglich als ein besonders berechtigter Einwohner, während von dieser Betrachtungsweise aus wiederum der Einwohner als „Bürgeranwärter" erscheint.

Entsprechend dem Erwerb vollzieht sich auch grundsätzlich der Verlust des „Bürgerrechts" kraft Gesetzes, und zwar dann, wenn eine seiner Voraussetzungen wegfällt.[16]).

2. Der Grundgehalt der Einwohnergemeinde.

Ebenso wie die Form der Bürgergemeinde Ausdruck einer ganz bestimmt gearteten geistigen Grundanschauung vom Wesen der Gemeinde ist, so kann auch diese sogenannte Einwohnergemeinde nicht eine Form schlechthin darstellen, sondern sie muß Verkörperung eines Inhaltes

---

[13]) Eine Ausnahme bilden die servisberechtigten Militärpersonen des akt. Dienststandes, vgl. St.O. ö. § 3 I (Ges. v. 30.V.1853). Wiesb.St.O. § 3 I (Ges. v. 8.VI.1891); schlesw.-holst. St.O. § 4 I (Ges. v. 14.4.1869).

[14]) St.O. ö. § 3, Westf. § 3, Schlesw.Holst. § 4, Rhein. § 3.

[15]) Seit dem Gemeindewahlges. v. 13.2.1924 6 Monate (§ 2 d.Ges.); früher meist 1 Jahr.

[16]) St.O. ö. § 7, Gemeindewahlgesetz von 1924 § 5.

sein. Es wäre an sich denkbar, daß dieses sogenannte System der Einwohnergemeinde nichts anderes darstellen würde als eine den veränderten Verhältnissen des 19. und 20. Jahrhunderts entsprechende Form der Bürgergemeinde, deren Erfordernisse auf ein Minimum herabgesetzt sind. Es erscheint aber bei einer Gegenüberstellung der Formen von Bürgergemeinde und Einwohnergemeinde zweifelhaft, ob diese Form noch vereinbar ist mit dem tieferen Sinn der eigentlichen Bürgergemeinde. Es erscheint nämlich äußerst bedenklich, ob ein Erwerb der Gemeindemitgliedschaft kraft Gesetzes ohne Aufnahme noch als Eingliederung in eine Gemeinschaft angesehen werden kann. Nur dann wäre dem Wesen der wahren Bürgergemeinde Rechnung getragen.

Mit der Frage nach dem Sinn der Einwohnergemeinde hat sich bisher das Schrifttum kaum befaßt. Kennzeichnend für die bisherige Stellung der Wissenschaft zu dieser Frage sind die Darlegungen Loenings.[17]) Er geht von der Tatsache aus, daß die Gesetzgebung der französischen Revolution aus dem umfassenden Inhalt der Gemeindemitgliedschaft einzelne Rechte wie das des Gewerbebetriebes, des Grundbesitzes und des Unterstützungsanspruches bei Bedürftigkeit herausgelöst und zu allgemeinen Berechtigungen eines jeden Staatsbürgers erhoben habe. Wenn aber diese Rechte allen zugänglich sind, so folgert Loening, dann muß billigerweise auch ein jeder, der seinen Wohnsitz im Gemeindegebiet genommen hat, zu deren Lasten beitragen, da ihm in der Regel die Teilnahme an den Gemeindeanstalten zugute kommt. Die Verpflichtung der Einwohner zur Tragung der Gemeindelasten aber muß nach Loening aus Gründen der Billigkeit und Gerechtigkeit zur Folge haben, daß jedem Einwohner die Mitwirkung an der politischen Gestaltung der Gemeinde zugebilligt werden muß, sofern er nur in der Gemeinde wohnt und sonstige etwa erforderte Voraussetzungen erfüllt. Loening bleibt mit dieser Deutung wesentlich in Äußerlichkeiten hängen. Mit dem Hinweis auf den Grundsatz der Billigkeit ist die Frage, warum die Bürgergemeinde durchbrochen wurde, und warum man zu den Formen der Einwohnergemeinde kam, nicht gelöst. Wie wir zeigen werden, hat der Gedanke der Billigkeit dabei keine Rolle gespielt. Dem Kern der Frage kommt Apetz[18]) näher, wenn er die geistigen Grundlagen der Einwohnergemeinde in den Ideen der französischen Revolution, den Gedanken der Freiheit und Gleichheit sieht. Schon seine weitere Folgerung, daß die Einwohnergemeinde eine „spontane Schöpfung der französischen Revolution"[19]) sei und demnach die Einführung der Einwohnergemeinde in Deutschland die Rezeption eines fertigen Systems dargestellt habe, erscheint uns angreifbar. Wenn aber Apetz abschließend[20]) in der Einwohnergemeinde ein Mittel zur „Erhebung der Gemeindeeinwohnerschaft zu einem einheitlichen Gemeindevolk, dessen einzelne Glieder zur tätigen Anteilnahme

[17]) Loening, a.a.O., S. 157/158.
[18]) Apetz, Die geschichtl. Entwicklung der Einwohnergem. in Preußen.
[19]) Apetz, a.a.O. S. 8.
[20]) Apetz, a.a.O. S. 82.

am politischen Leben der Gesamtheit in der Lage sind" sieht und sie in Verbindung mit dem Gedanken des Freiherrn vom Stein bringt, so verkennt er den tieferen Sinn der Gedankengänge der französischen Revolution und ihre Bedeutung für die deutsche Rechtsentwicklung und bewertet damit im Zusammenhang die Einwohnergemeinde falsch.

Eine endgültige Klärung der Frage nach den geistigen Grundlagen des Systems der Einwohnergemeinde kann erst eine nähere Untersuchung ihres Werdegangs ergeben. Insbesondere ist festzustellen, wie es zu einem Abbau der deutschrechtlichen Form der Bürgergemeinde und in der Folge zur Einwohnergemeinde kam.

Zweiter Teil.

Die Verkennung des Inhalts der Bürgergemeinde und die Auswirkung auf ihre Form.

I. Die Einwirkung fremder Rechtstheorien auf die Entwicklung der Bürgergemeinde.

Die Form der Bürgergemeinde erfuhr ihre Rechtfertigung durch die Auffassung von der Gemeinde als einer Lebens- und Schicksalsgemeinschaft auf örtlicher Grundlage. Solange dieser Gedanke nicht nur das tatsächliche Leben innerhalb der Gemeinde, d.h. das Verhältnis von Bürger zu Bürger, sondern auch das Rechtsleben und die Verwaltung beherrschte, war die Gewähr für einen Einklang zwischen Form und Inhalt gegeben. Dies änderte sich mit dem Eindringen juristischer Begriffe und Gedankengänge, die einer fremden Geisteswelt entstammten, der die Gemeinschaft als Grundwert der gesamten Rechts- und Lebensordnung unbekannt war. Zwar fanden diese fremden Rechtsgedanken zunächst nur im Prozeß Anwendung, wo sie nicht zuletzt dazu dienten, eigensüchtige, gemeinschaftsfremde Interessen der Prozeßparteien juristisch zu unterbauen, in der Folge überfremdeten sie aber die gesamte Rechtsordnung und zersetzten schließlich darüber hinaus die Geisteshaltung weiter Volkskreise. So führte diese Überfremdung insbesondere auch zu einem Verkennen der Gemeinde als Gemeinschaft überhaupt. Damit aber verlor die Form der Bürgergemeinde ihren rechtfertigenden Sinn.

1. Der Einfluß der romantisch-kanonistischen Korporationstheorie.

Zu einer Verkennung der Gemeinde als Gemeinschaft führte der Einbruch der romantistisch-kanonistischen Korporationstheorie. Diese Theorie verursachte zunächst einen Wandel der rechtlichen Erfassung der Bürgergemeinde, was von großer Bedeutung für das Rechtsleben und die Verwaltung der Gemeinde wurde und schließlich zu einer Zersetzung der Bürgergemeinde führte.

Das Wesen des romanistisch-kanonistischen Korporationsbegriffs und seine Bedeutung für die Auffassung vom Wesen der Gemeinde ergibt am besten eine Gegenüberstellung zum deutschrechtlichen Körper-

schaftsbegriff. Dieser entwickelte sich, wie Gierke[21]) nachgewiesen hat, auf rein deutschrechtlicher Grundlage und erfuhr in der mittelalterlichen Stadt seine endgültige Ausgestaltung. Im Gegensatz zum germanischen Recht, dem eine Unterscheidung der tatsächlichen Einheit, z.B. der Nachbarschaft oder der Gemeinde einerseits und ihrer Erfassung in einer rechtlichen Einheit andererseits fremd war, beruhte dieser deutschrechtliche Körperschaftsbegriff bereits auf einer Abstrahierung der rechtlichen Einheit von der tatsächlichen Vielheit der Genossen.[22]) Seine Besonderheit bestand in der organischen Gebundenheit; denn die gedankliche Einheit umfaßte inhaltlich die Vielheit der Genossen und unterschied sich dadurch vom Anstaltsbegriff,[23]) der eine derartige reale Grundlage nicht besaß, vielmehr mitgliedlos und völlig abstrakt aufgefaßt wurde. So war dieser deutschrechtliche Körperschaftsbegriff noch weitgehend vom genossenschaftlichen Denken erfüllt und wurde damit dem Wesen der Bürgergemeinde gerecht. Die alten deutschrechtlichen Grundsätze der Gemeinschaft und der Wechselwirkung von Recht und Pflicht waren auch die tragenden Grundsätze des körperschaftlichen Lebens. So konnte es unter diesem Körperschaftsbegriff zu einer Blüte des genossenschaftlichen Lebens in den Städten kommen.

Der romanistisch-kanonistische Korporationsbegriff beruht im Gegensatz hierzu auf einer völligen Abstrahierung der rechtlichen Einheit von der natürlichen Grundlage, der Gemeinschaft der Bürger. Diese Einheit wurde als eine Person aufgefaßt, deren Persönlichkeit nur auf einer juristischen Fiktion beruhte.[24]) Durch diese Fiktion wurde ein künstliches Subjekt geschaffen, das als juristische Person sich nicht mehr mit der natürlichen Gemeinschaft identifizierte, sondern der Vielheit der natürlichen Subjekte gegenübertrat und dadurch von ihr getrennt wurde. Damit war die Möglichkeit eines Gegensatzes zwischen der Bürgerschaft und der Stadt als Persönlichkeit gegeben.

Diese Theorie, die auf römisch-rechtlicher Grundlage beruhte, rang zunächst in die Wissenschaft ein. Dadurch aber, daß die mit gelehrten Juristen besetzten höheren[25]) und die geistlichen Gerichte immer größere Bedeutung für die Rechtspflege gewannen und der gelehrte Juristenstand schließlich auch in die städtischen Gerichte einzog, drang diese Theorie und mit ihr das römisch-rechtliche Denken, auch in die Praxis ein. Bei der engen Verbindung zwischen Gerichtsbarkeit und

---

[21]) Vgl. Gierke, Genr. Bd. II (Darstellg.d.Entwicklung des Körperschaftsr.); Gierke, Dtsch.Priv.R. I, S. 456 ff.

[22]) Es kann dahingestellt bleiben, ob wir mit Gierke in dieser Entwicklung zum deutschrechtlichen Körperschaftsbegriff eine höhere Stufe des Denkens und somit einen Fortschritt sehen, oder ob wir darin den Beginn einer Zersetzung deutscher Rechtsauffassungen sehen, die in der immer größeren Annäherung an den Anstaltsbegriff ihre Weiterführung und in der völligen Gleichstellung ihr Endziel findet (Vgl. Arbeitslosenvers.Ges. v. 16.3. 1927: die Reichsanstalt ist eine Körperschaft; vgl. R. Höhn, „Gierke".).

[23]) Zur Geschichte des Anstaltsbegriffs vgl. Gierke, Dtsch.Priv.R. I, 458.

[24]) Gierke, Genr. II, S. 426 ff.

[25]) z.B. Das Reichskammergericht.

Verwaltung in der mittelalterlichen Stadt griffen diese Gedankengänge auch auf die Verwaltung über. Das schnelle Eindringen dieser Ideen ist darauf zurückzuführen, daß sie den Bedürfnissen und Tendenzen des ausgehenden Mittelalters wesentlich entgegenkamen. Sie dienten dazu, im Prozeß durch ihre verfeinerte Begriffsdogmatik die Stellung der Parteien zu unterstützen. So wurden nunmehr die Rechtsverhältnisse der Gemeinden und das deutschrechtliche Stadtrecht in römisch-rechtliche Begriffe gepreßt und nach römisch-rechtlichen Lehrsätzen ausgelegt. Es wurde also damit nicht ohne weiteres das römische Recht rezipiert, sondern es wurden römisch-rechtliche Methodik, römisch-rechtliche Begriffe und Lehrsätze übernommen.

So wurde nunmehr z.B. im Prozeß die Stadt als römisch-rechtliche Korporation aufgefaßt. Ihre Rechte erschienen als „iura quaesita", als sog. wohlerworbene Rechte, in die der Landesherr nur auf Grund eines „ius eminens", eines Staatsnotrechts, eingreifen durfte und auch dann nur gegen Entschädigung.[26]) Dem Einfluß der Begriffsdogmatik des römischen Rechts, das seinem Wesen nach privatrechtlich orientiert war, entsprach es, daß diese Rechte der Stadt als privatrechtliche Privilegien aufgefaßt wurden und die Stadt als Trägerin dieser Privilegien als privatrechtliche Privilegskorporation angesehen wurde. Die Betonung der Privilegien führte dazu, daß man den korporativen Verband als Mittel zur Ausnutzung des Privilegs ansah, „während früher das Privileg nur um der Genossenschaft willen da war und ihren Zwecken diente".[27]) Damit aber wurde das Wesen der Bürgergemeinde als politische Gemeinde völlig verkannt. Denn diese war ursprünglich keine Privilegskorporation, sondern eine örtliche Gemeinschaft mit gerechtem Ausgleich der Rechte und Pflichten ihrer Mitglieder.

Innerhalb der echten Bürgergemeinde war das Bürgerrecht das Mitgliedschaftsrecht des Gemeinwesens. Es war der Ausdruck einer besonders verpflichtenden Gliedstellung, die entsprechend dem deutschrechtlichen Grundsatz der Korrespondenz von Recht und Pflicht nicht nur Rechte vermittelte, sondern der zugleich Pflichten entsprachen. Innerhalb der entarteten genossenschaftlichen Gemeinde, der Privilegskorporation, erschien das Bürgerrecht als Anteil am städtischen Privileg. Die Rechte der bürgerlichen Nahrung und Nutzung wurden zu wohlerworbenen Privatrechten, die ohne Rücksicht auf das Wohl der Gesamtheit geltend gemacht werden konnten; die bürgerlichen Pflichten hingegen erschienen als mit den Rechten nicht mehr in innerem Zusammenhang stehende Lasten. Erschien somit ein Teil des Bürgerrechts als Privatrechtsbefugnis, so wurde nunmehr im Gegensatz hierzu das Recht, sich am öffentlichen Leben der Gemeinde zu beteiligen, als öffentliches Recht bezeichnet. In dieser Wandlung des Bürgerrechts von einer verpflichtenden Gliedstellung zu einem Inbegriff von mannigfachen Rechten zeigt sich deutlich der Einfluß des römischen Rechts-

[26]) Vgl. das Gutachten der Marburger Fakultät von 1568, zit. Gierke, Gen.-R. III, S. 701.

[27]) Gierke, a.a.O., I, S. 638.

denkens; denn eine Trennung in öffentliches und privates Recht war dem deutschen Recht unbekannt. Es kannte nur ein einheitliches, im Interesse der Gemeinschaft gebundenes Recht. Das Bürgerrecht wurde somit zu einer Summe von miteinander in keinem inneren Zusammenhang stehenden Rechten, und damit war die Grundlage zur Aufhebung einzelner Rechte im 20. Jahrhundert gegeben.

Die Handhabung des Erwerbs und des Verlusts des Bürgerrechts geschah in der mittelalterlichen Bürgergemeinde unter dem Gesichtspunkt der Förderung und des Wohles der Gemeinde. Wenn man den Besitz von Grundeigentum oder einen bestimmten Vermögensstand als Aufnahmebedingung forderte, so sah man darin Bürgschaften für die Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit des Bewerbers.[28]) Unter dem gleichen Gesichtspunkt wurden auch die übrigen Erfordernisse der Bürgeraufnahme gehandhabt. Hier hatte der Bürgereid seinen tieferen Sinn als Treuverpflichtung gegenüber der Gemeinschaft. Die Erschwerung der Bürgeraufnahme, die ständige Erhöhung des Bürgergeldes, ist kennzeichnend für den engherzigen, egoistischen Abschluß der Stadt unter dem Einfluß der römisch-rechtlichen Theorien; denn im Interesse einer privatrechtlichen Privilegskorporation erschien es angebracht, möglichst wenige an diesen Rechten teilnehmen zu lassen. Die Bürgeraufnahme erschien schließlich oft als ein Kauf, das Bürgergeld als Kaufsumme.[29]) Nicht mehr das Interesse der Gesamtheit stand bei der Aufnahme durch die Stadtbehörde im Vordergrund, sondern die ungeschmälerte Erhaltung des Privilegs. So erklärt sich auch das ständige Fallen der Zahl der Bürger im Verhältnis zu der Zahl der übrigen Bewohner. Auch die Einteilung der Bewohner in Bürger und die übrigen Einwohner hatte in der echten Bürgergemeinde seinen tieferen Sinn in dem Grundsatz der Korrespondenz von Rechten und Pflichten. Die Verkennung dieses deutschrechtlichen Grundsatzes unter dem Einfluß des römischen Rechts führte dazu, daß dieses Verhältnis zerstört wurde. Es kam sogar häufig vor, daß die Beisassen mehr Pflichten hatten als die vollberechtigten Bürger.

2. Die Obrigkeitstheorie und ihre Auswirkungen auf die Bürgergemeinde.

Die romanistisch-kanonistische Korporationstheorie ermöglichte auch einen verhängnisvollen inneren Wandel des Wesens der Stadtbehörde, der im Zusammenhang mit der Obrigkeitsidee zu einer Entfremdung und zu Streitigkeiten zwischen Behörde und Bürgerschaft führte. Eine fiktive juristische Person kann nur durch Organe handeln. Diese Organstellung hatte auch schon der deutschrechtliche Körperschaftsbegriff mitgebracht. Hier war sie aber ungefährlich, da sich die Organe als Beauftragte der Bürgerschaft fühlten, die in der Körperschaft begrifflich enthalten war; „denn in der mittelalterlichen Bürgergemeinde blieb die

[28]) Gierke, a.a.O., II, S. 693.
[29]) Gierke, a.a.O. § 56 ff.

Bürgerschaft die sichtbare Trägerin des unsichtbaren Gemeinwesens".[30]). Mit der völligen Loslösung des Körperschaftsbegriffs von der realen Gemeinschaft und der damit entstandenen Gegenüberstellung der Bürgerschaft einerseits und der Stadt als Korporation andererseits wurde die Stadtbehörde lediglich Organ der Persönlichkeit „Stadt" und damit begrifflich aus der Bürgerschaft gelöst. Diese Trennung war vorerst nur eine begriffliche. Als aber unter dem Einfluß der Obrigkeitstheorie die städtischen Behörden die Bürger gleichsam als ihre Untertanen ansahen und die Bürger sich dagegen wehrten, wurde auch eine tatsächliche Trennung vollzogen.[31]). Diese Entwicklung der Stadtbehörde zur Obrigkeit wurde begleitet von einer Entartung der städtischen Verfassung in eine Cliquen- und Familienwirtschaft, wie sie besonders im 17. Jahrhundert blühte. Die Verwirklichung der Obrigkeitsidee erklärt auch die Bestrebungen der Behörden, die Bürger vom öffentlichen Leben auszuschließen; denn während das Gemeinwesen der mittelalterlichen Bürgergemeinde die Teilnahme der Bürger an der Verwaltung, Rechtspflege und Gesetzgebung voraussetzt und zum Prinzip der Wahl neigt, drängt die Obrigkeitsidee zur Fernhaltung der „Untertanen" vom öffentlichen Leben.[32])

3. Das Verhältnis der Bürgerschaft zur Entartung des Gemeinderechts in der Wissenschaft, Rechtspflege und Verwaltung.

Der Einfluß dieser Theorien erstreckte sich zunächst auf Wissenschaft, Rechtspflege und Verwaltung. Ihre Anwendung führte zu einer Zersetzung des Wesens der Bürgergemeinde und zu einem starren Festhalten an den Formen, die durch römisch-rechtliche Begriffe erläutert wurden. Die Gemeinschaft war nicht mehr tragendes Prinzip des öffentlichen Lebens, und dies ist durchaus verständlich, denn dem spätrömischen Rechtsleben war dieser Begriff fremd. Das Rechtsleben, das sich unter dem Einfluß dieser fremden Auffassungen abspielte, widersprach dem Geiste des formell noch geltenden deutschen Rechts. Wie stark die Verkennung des deutschen Rechts und damit auch des Wesens der deutschen Bürgergemeinde wurde, beweist die Tatsache, daß im — allerdings nur subsidiär geltenden — preußischen Allgemeinen Landrecht (ALR)[33]) die Auffassung der Stadt als einer privatrechtlichen Privilegskorporation ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hat. Das Recht wurde also nach dem Inhalt der Theorie umgebildet.

---

[30]) Gierke, a.a.O. II, S. 726.

[31]) Einen Einblick in einen derartigen Streit gibt ein Prozeß der Bürgerschaft der Stadt Saarbrücken gegen den Rat (vgl. Ennen, S. 136, Anm. 136, St.A. Koblenz 1. C, 6821, Bl. 31 ff., Relation v. 26.11.1754 Gravamen I), in dem die Bürgerschaft sich darüber beschwert, daß der Rat „anstatt, daß er der Bürgerschaft den benötigten Vorstand leisten sollte, täte sich derselb dermalen einen ganz arbitrarisch dominat zulegen".

[32]) Gierke, a.a.O. I S. 643.

[33]) § 1 Preuß. ALR.

Man muß sich vor der Annahme hüten, daß dieser Entartung der Bürgergemeinde in der Theorie, der Rechtspflege und der Verwaltung in gleicher Weise eine Entartung der Bürgerschaft entsprochen habe. Es ist unmöglich, das Wesen der Gemeinden aus den Schriften der Theoretiker kennen zu lernen. Das Bild, das sich hieraus ergibt, ist nicht das Bild der Wirklichkeit, sondern das Bild ihrer Verzerrung durch römisch-rechtliche Begriffe und Lehrsätze. Die Entwicklung der Theorie und Spruchpraxis bedeutete eine Entfremdung des Juristenrechts von der im Volke lebenden Rechtsauffassung. Innerhalb der Bürgerschaft herrschten noch immer, wenn auch mit dem Einfluß der allgemeinen Zeitströmung gewandelt, die genossenschaftlichen Grundsätze fort. Das beweist ihre Auflehnung gegen die Entartung der Behörden wie das oben zitierte Beispiel von Saarbrücken zeigt.[34]) Auch die Einstellung der Bürgerschaft hatte sich allerdings, der Entwicklung des Zeitgeistes entsprechend, gewandelt. Der Zerfall der städtischen Wirtschaft, besonders im 17. Jahrhundert, die Auflösung sozialer Bindungen durch das Eindringen fremder Rechtsvorstellungen und die Entartungserscheinungen im städtischen Verfassungsleben und in der städtischen Verwaltung führten zur Zersetzung des genossenschaftlichen Denkens und begünstigten damit die Auswirkung der individualistischen Denkweise und die Zerstörung der Bürgergemeinde von Grund auf.

II. Der Bruch in der Rechtsgeschichte der Bürgergemeinde durch die französische Revolutionsgesetzgebung.

Diese Entwicklung der Bürgergemeinde, die der fortschreitenden Zersetzung Ausdruck gab, wurde für weite Teile Deutschlands durch die politische Entwicklung unterbrochen; denn die Unterwerfung des westlichen Deutschlands durch Napoleon brachte nicht nur eine politische Abhängigkeit mit sich, sondern hatte zugleich die Einführung des französischen Rechts und damit der französischen Munizipalverfassung zur Folge.[35]) In anderen Teilen des Reiches wurde diese Verfassung zwar nicht unverändert übernommen, es wurden aber neue Gemeindeverfassungen erlassen, die unter dem Einfluß der französischen Gesetzgebung standen und sie zum Vorbild nahmen.[36])

1. Die Entwicklung der französischen Munizipalverfassung unter besonderer Berücksichtigung der Regelung der Gemeindemitgliedschaft.

Das Streben nach Freiheit und Gleichheit aller hatte in der französischen Revolution zur Abschaffung aller Klassenprivilegien und Bin-

[34]) Vgl. oben Anm. 31.

[35]) So in den unmittelbar unterworfenen Gebieten: Luxemburg, Trier, Aachen, Oberrhein, Niederrhein (vgl. Becker, Luxemburg, S. 142); Dekret für Westf. v. 11.1.1808, Ges.f.das Großherzogtum Berg v. 18.12.1808, Ges.f.das Großherzogtum Frankfurt v. 27.10.1810.

[36]) Vgl. u.a. Edikt für Bayern v. 24.9.1808, f. Baden v. 26.11.1809.

dungen geführt. Ihre Gesetzgebung „beseitigte jede ständische und zünftige Gliederung, alle Zwischengewalten im Staat, sowie die Verbindung von Justiz und Verwaltung".[37]) Die Mannigfaltigkeit des ursprünglichen französischen Gemeinderechts wich einem einheitlichen Aufbau der gesamten Verwaltung des Staates von oben her in Departements und in Gemeinden.[38]) Alle Gemeinden des ganzen Landes, sowohl die Städte wie die Dörfer, erhielten die gleiche Verfassung unter dem Namen „municipalité".[39]) Innerhalb dieses Staatsaufbaus war somit die Gemeinde lediglich der kleinste staatliche Verwaltungsbezirk.[40]) Das Zugeständnis der Verwaltung eigener Angelegenheiten, des „pouvoir municipal", änderte an dieser öffentlich-rechtlichen Stellung der Gemeinde als Verwaltungsbezirk nichts, denn diese Angelegenheit besorgte die Gemeinde als privatrechtliche Körperschaft. An die Stelle eines organisch gegliederten Staatskörpers in dem die Bürgergemeinde als kleinste Zelle mit selbständigen Aufgaben ihren tiefen Sinn hatte, trat hier ein mechanisch aufgeteilter Staatsapparat, der mit einer rechnerischen Gleichheit alle geschichtlich gewordenen, örtlichen Unterschiede der Gemeindeverfassungen und damit des gemeindlichen Lebens vernichtete.

Mit dieser Aufteilung des Staatsgebiets von zentraler Stelle aus mußte notwendig eine gleiche Aufteilung der Staatsbewohner erfolgen. So wurde zwangsläufig die Staatsangehörigkeit Ausgangspunkt für diese Aufteilung der Bewohner und damit notwendige Voraussetzung für die Zugehörigkeit zum gemeindlichen Verwaltungsbezirk. Jeder Staatsangehörige, der in diesem Verwaltungsbezirk seine Wohnung nahm, gehörte diesem örtlichen Verwaltungsbezirk an und wurde damit Mitglied der Gemeinde. So wurden die Staatsbürger- und Einwohnereigenschaften die Voraussetzungen zur Gemeindemitgliedschaft, die bei dem Vorliegen dieser Voraussetzungen ohne weiteres eintreten mußte. Was sich hier als Ausfluß eines dem deutschen Wesen völlig fremden mechanischen Staatsaufbaus ergab, ist nichts anderes als das, was die Wissenschaft unter dem Begriff der Einwohnergemeinde zu verstehen pflegt. Gegen diesen Sprachgebrauch ergeben sich allerdings Bedenken, auf die später noch einzugehen sein wird. Nach der französischen Verfassung von 1795[41]) erwarb jeder französische Staatsbürger auch das Gemeindewahlrecht und das Recht zur Erlangung unbesoldeter Ämter in der Gemeinde ohne weiteres nach bestimmter Wohndauer. Das Gemeindebürgerrecht war somit nur Ausfluß des allgemeinen Staatsbürgerrechts. Wie wenig passend aber hier noch der Ausdruck „Bürger" ist, das haben die Gesetzgeber im Zeitalter der französischen Revolution klar erkannt. Nicht mehr vom Bürger, vom „bourgois" sprach man, sondern vom „citoyen actif". „Citoyen" war aber der Ausdruck für den Staatsbürger.

[37]) Becker, Luxemburg S. 141; vgl. auch Knothe: Gemeindegesetzgebung d.franz.Rev. S. 15.

[38]) Knothe, a.a.O. S. 16.

[39]) Gesetz v. 22.12.1789, Art. 7 u. Instr.z.Ges. v. 14.12.1789; zit. Knothe a.a.O. S. 19.

[40]) Becker, Luxemburg, S. 144; Schön, a.a.O. S. 32.

[41]) Konstitution v. 24.6.1795, 1. c. sect. II, Art. 3; vgl. Knothe a.a.O. S. 52 ff.

Man bezeichnete also den Gemeindeangehörigen mit dem gleichen Ausdruck, den man für den Staatsangehörigen hatte. Es zeigt sich also schon in dieser Bezeichnung der von oben nach unten gehende zentralistische Aufbau der französischen Verwaltung.

Für unsere Untersuchung ist es wichtig, folgendes festzustellen: Ebenso wie die echte Bürgergemeinde als kleinstes Glied des Staatskörpers Ausfluß eines ganz bestimmten, nämlich eines organischen Staatsaufbaus ist, so ist auch die „Einwohnergemeinde" nicht irgend eine Form der Regelung der Gemeindemitgliedschaft, die man in jeden wie immer auch gearteten Staatsaufbau einfügen kann; sie entspricht vielmehr einem mechanischen, zentralisierenden Aufbau des Staates, der keine selbständigen Glieder kennt, und hat hierin ihren Sinn. Ihre Bezeichnung als Einwohner„gemeinde" ist zudem zumindest ungenau,[42]) da von einer „Gemeinde" in öffentlich-rechtlicher Beziehung nicht mehr geredet werden kann. Dieses „System" regelte vielmehr die Zugehörigkeit zu einem staatlichen Verwaltungsbezirk. Eine derartige zentrale Aufteilung des Staates in Verwaltungsbezirke ist aber dem deutschen Wesen fremd.

2. Die unter dem französischen Einfluß erlassenen deutschen Gemeindeverfassungen (als Beispiel Bayr. G.V. von 1808).

Auch die Gemeindeverfassungen, die — wie z.B. die bayrische von 1808 — zwar keine Übernahme der Munizipalverfassung darstellten, wohl aber unter ihrem Einfluß standen, tragen die gleiche Tendenz einer zentralisierenden staatlichen Verwaltung. Es ist bezeichnend, daß der Schöpfer der Bayrischen Gemeindeordnung Montgelas zwar geborener Deutscher, aber seinem Wesen und seinen Gewohnheiten nach ein Franzose war.[43]) „So findet sich auch in hseinen Schöpfungen von dem Organismus eines in gegliederten Körpern selbsttätig sich bewegendes staatsbürgerlichen Lebens, wo jeder freudig Folge leistet und seine Pflicht tut, keine Spur".[44]) Die Auswirkungen dieser Gemeindeverfassungen hat der bayrische Staatsrat Zentner bei der Begründung der Gemeindeverfassung von 1818 trefflich beurteilt: „Die seit 1803 erschienenen Verordnungen haben die vormals bestandenen Gemeindeverfassungen aufgelöst. Was an ihre Stelle gesetzt wurde, waren nur leere Formen, Namen ohne Sache. Diese Maßregel findet zwar in den Zeitereignissen und zum Teil auch darin eine Rechtfertigung, daß die alten in sich selbst ausgearteten Gemeindeverfassungen zu den neueren Staatseinrichtungen nicht mehr paßten; es entstand aber daraus eine Vereinzelung der Staatsbewohner. Jeder steht unbekümmert neben dem andern, nur für sich und sein Interesse besorgt. Der Gemeinsinn geht endlich ganz verloren".[45])

---

[42]) Loening behauptet z.B., daß in Frankreich seit 1789 die „Einwohnergemeinde anerkannt sei". Loening a.a.O. S. 157.
[43]) Lerchenfeld, Gesch.Bayerns S. 25, zit. Helmreich S. 6.
[44]) Lerchenfeld a.a.O. S. 25.
[45]) Zit. Seydel, Bayr.Staatsr. II, S. 5.

Einem derartigen, dem französischen Vorbild entsprechenden Staatsaufbau hätte folgerichtig die Regelung der Gemeindemitgliedsschaft unter dem Prinzip der "Einwohnergemeinde" entsprochen. Doch zur Einführung einer reinen „Einwohnergemeinde" kam es noch nicht. Nach dem bayrischen Gesetz stand nämlich das Wahlrecht nur denen zu, die in dem Gemeindegebiet besteuerte Grundstücke besaßen oder ein besteuertes Gewerbe betrieben; die ganze Klasse der zur Miete Wohnenden war somit vom Gemeindewahlrecht ausgeschlossen.[46]) Es ist bezeichnend, daß auch hier der Ausdruck „Bürger" ängstlich vermieden wurde. Man war sich also des Gegensatzes zwischen dem Neugeschaffenen und der Bürgergemeinde durchaus bewußt. Diese Lösung stellt ein Kompromiß dar, der in einem zentralen Verwaltungsaufbau eine Systemwidrigkeit ist. Es ist zurückzuführen auf den starken Widerstand der am Herkommen festhaltenden Gemeinden, denen es so gelang, wenigstens die Bürgergemeinde der Form nach teilweise zu erhalten.

Mit dem Zusammenbruch der politischen Fremdherrschaft wurde auch der fremde Rechtseinbruch wieder beseitigt; die alten Gemeindeverfassungen wurden wieder eingeführt oder neue Verfassungen auf alter Grundlage — wie z.B. 1818 in Bayern — erlassen. Der erste Versuch einer Zerstörung der althergebrachten deutschrechtlichen Bürgergemeinde war unter dem Widerstand der am herkömmlichen Recht hängenden Bürger gescheitert.

III. Versuch einer Erneuerung der Bürgergemeinde aus dem Gedanken der örtlichen Gemeinschaft. Die Steinsche Städteordnung).

Mit dem erwachten deutschen Nationalgefühl war die Fremdherrschaft zusammengebrochen. Es folgte die Beseitigung der Herrschaft des fremden Rechts. Dieser Augenblick durfte aber nicht nur zu einer Wiedereinführung der alten deutschen Rechtsformen, sondern mußte auch zu einer Wiederbesinnung auf das W e s e n des deutschen Rechts führen. Mit der Wiederherstellung der alten Gemeindeverfassungen[47]) oder der Neuschöpfung auf alter Grundlage[48]) war zwar die Form der Bürgergemeinde wiederhergestellte; entscheidend kommt es aber darauf an, ob damit gleichzeitig eine Erkenntnis ihres Wesens verbunden war, und damit die Zeit der Zersetzung ein Ende fand, oder aber ob die Handhabung der Gesetze weiterhin unter dem Einfluß der fremden Theorien erfolgte und damit die Zersetzung weiter fortschritt.

Es ist das Verdienst des Freiherrn vom Stein, die Erkenntnis des Wesens der Bürgergemeinde wiedergewonnen und ihr in seinem Werke, der preußischen Städteordnung von 1808, klaren Ausdruck verliehen zu

---

[46]) Helmreich, a.a.O. S. 17.

[47]) So haben Braunschweig, Oldenburg, Hannover, Kurhessen sofort nach der Befreiung die französische Munizipalverfassung aufgehoben und setzten ihre alten Verfassungen wieder in Kraft.

[48]) So u.a. in Bayern GO v. 20.5.1818 nebst Ges. v. 17.6.1818; Baden Gem.-Ges. v. 31.12.1831.

haben. Hierin sehen wir die entscheidende Bedeutung des Stein'schen Werkes. Demgegenüber glaubte die Wissenschaft des 19. Jahrhunderts, daß die Bedeutung der Stein'schen Gesetzgebung in der Begründung und konstruktiven Rezeption der gemeindlichen Selbstverwaltung bestünde.[49]) Sie kam zu diesem Ergebnis, weil sie der Auffassung war, daß durch die Landesgesetzgebung des 18. Jahrhunderts die Selbstverwaltung der Gemeinden völlig vernichtet worden sei.[50]) So begrüßte sie nun freudig in der Städteordnung die Begründung der städtischen Freiheit nach einem Jahrhundert der Unterdrückung durch absolutistische Willkür. Schon Schmoller[51]) hat in seinen Abhandlungen diese Auffassung bekämpft. Eindeutig haben aber die Schriften von Steinbach und Becker[52]) und die von ihnen angeregten Einzeluntersuchungen[53]) ergeben, daß von einer Vernichtung der gemeindlichen Selbstverwaltung keine Rede sein kann. Die Maßnahmen der Landesherren bezweckten nicht eine Vernichtung des gemeindlichen Lebens, sondern dessen Wiedergesundung von Entartungserscheinungen. Dies ist der Grund einer vorübergehenden Beschränkung der Selbstverwaltung. Wenn sie in der preußischen Städteordnung aufgehoben wurde, so liegt darin nicht die Konstruktion eines Rechts auf Selbstverwaltung, sondern die Anerkennung eines Eigenlebens der Gemeinden ergibt sich notwendig aus der Erkenntnis des Wesens der deutschen Bürgergemeinde; denn diese war das Ergebnis eines organischen Staatsaufbaus in dem ihr als Glied des Staatskörpers wesensnotwendig ein eigener Aufgabenkreis erwuchs. So sehen wir in der Selbstverwaltung eine notwendige Seite der richtig verstandenen Bürgergemeinde. In ihrer einseitigen Betonung und der sich daraus ergebenden Entwicklung zum Grundrecht[54]) und damit zu einem Kampfbegriff sehen wir eine durch die Verkennung der Bedeutung der Selbstverwaltung entstandene Entartung.

Die wahre Bedeutung der Städteordnung, die Wiederherstellung der Bürgergemeinde nicht nur ihrer Form, sondern auch ihrem Inhalt nach, hat schon Gierke[55]) klar erkannt, wenn er betont, daß der Grundgedanke der Städteordnung in der Organisation der Stadt im Sinne eines örtlichen Gemeinwesens bestehe. Der Ausdruck „Gemeinwesen" bezeichnet hier die rechtliche Erfassung einer politischen, auf dem Grundsatz der Gemeinschaft aufgebauten Gemeinde.

---

[49]) Vgl. u.a. Maurer a.a.O. IV, 313; Stier-Somlo, Art. Gemeinde in Hdw.f. Komm. II, S. 186 (St.O. ist „Geburtsurkunde").

[50]) Preuß a.a.O. S. 152 ff.; Hensel, S. 13 ff.; Stier-Somlo S. 7 ff.

[51]) Schmoller, Gesch.d.dtsch.Städtewesens, Bd. VIII, IX, X, XI.

[52]) Steinbach-Becker, Geschichtl. Grundlagen d. kommunalen Selbstverwaltung; Becker, Verf. u. Verw. d. Gem. d. Rheingaus; Becker, Studien zur Gem.Verf. Luxemburgs.

[53]) Barleben, Die Entwicklung der städt. Selbstverw. in Cleve; E. Ennen, Organisation der Selbstverwaltung in den Saarstädten; Kielmayer, Die Dorfbefreiung im deutschen Sprachgebiet.

[54]) Verfassung der Paulskirche, Art. 184, Weimarer Verf. Art. 127.

[55]) Gierke, Die Steinsche Städteordnung, S. 168.

Dieser Grundgedanke kommt schon in der Nassauer Denkschrift[56]) zum Ausdruck, in der auf die Wichtigkeit der Belebung des Gemeingeistes und Bürgersinns hingewiesen wird. Mit aller Deutlichkeit weisen aber die Eingangsworte der Städteordnung[57]) auf diesen Grundgedanken hin, wenn es dort unter anderem heißt: „Wir sind überzeugt von der Notwendigkeit, in der Bürgergemeinde einen festen Vereinigungspunkt gesetzlich zu bilden, den Bürgern eine tätige Mitwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens beizulegen und durch diese Teilnahme Gemeinsinn zu erregen und zu erhalten." Hier hat Stein eindeutig zum Ausdruck gebracht, worauf es ihm bei Erlaß des Gesetzes ankam, — nicht die Konstruktion eines Rechts auf Selbstverwaltung, sondern die Wiedererweckung der Bürgergemeinde als Gemeinschaft und die Belebung des Gemeinsinns, d.h. des Gemeinschaftsgefühls der Bürger, war Grund und Ziel seiner Gesetzgebung.

Man könnte der Auffassung, daß Stein das wahre Wesen der Bürgergemeinde wieder erkannt hat, entgegenhalten, daß doch Stein, wie sich aus der Vorgeschichte der Städteordnung ergibt, bezüglich des Bürgerrechtserwerbs der Auffassung gewesen sei, „daß, wer in der Gemeinde wohne, domiziliere, auch am städtischen Wesen teilnehmen müsse",[58]) daß er sich also gegen das System der Bürgergemeinde und für das System der Einwohnergemeinde eingesetzt habe. Diese Auffassung wäre deshalb verfehlt, weil das Wesen der Bürgergemeinde nicht in den Bestimmungen über das Bürgerrecht bestand. Diese waren lediglich ein Teil der Form und zwar der althergebrachten Form. Wenn Stein diese Form, die er in ihrer Erstarrung kennen gelernt hatte, ablehnte, so setzte er sich damit in Gegensatz zu der Entartung der Form und war für eine den veränderten Verhältnissen entsprechende Auflockrung; damit aber lehnte er nicht ihren Inhalt ab. Der wahre Inhalt der Bürgergemeinde, der Gedanke der örtlichen Gemeinschaft, hat außer in den Eingangsworten auch in Einzelbestimmungen des Gesetzes, die der Gestaltung des Gemeinwesens dienten,[59]) seinen Ausdruck gefunden.

Mit der Auffassung der Stadt als Gemeinwesen wurde klar zum Ausdruck gebracht, daß sie eine politische Einheit war. Die zersetzenden Theorien, unter denen die Stadt zur privatrechtlichen Privilegskorporation und zur Staatsanstalt geworden war, wurden damit abgelehnt. Als politische Einheit war die Gemeinde, dem deutschen Denken entsprechend, Glied des Staatskörpers. Zur Sicherung des organischen Zusammenwirkens zwischen Staat und Gemeinde war dem Staat eine Oberaufsicht vorbehalten.[60])

Dieser Erkenntnis des Wesens der wahren Bürgergemeinde entsprach das Festhalten an den Formen der Bürgergemeinde, die der Zeit

---

[56]) Abgedr. bei Petersilie, Entstehung und Bedeutung der Steinschen Städteordnung, S. 160.
[57]) Abgedr. Wendt, StO. in Breslau, Bd. II.
[58]) M. Lehmann, „Stein", S. 276, 278.
[59]) vgl. z.B. §§ 2, 108, 168, 169, 170, 183 St.O.
[60]) §§ 1, 2 StO.

entsprechend aufgelockert wurden. Träger des Bürgerrechts war wieder, wie zur Zeit der Blüte des städtischen Gemeinwesens im Mittelalter, die Gesamtheit der Bürger, innerhalb der alle Klassenunterschiede und Vorrechte, die Zeichen einer Entartung waren, aufgehoben wurden. An der Unterscheidung der Bewohner in Bürger und Schutzverwandte hielt Stein fest, ebenso am Inhalt des Bürgerrechts, dessen Erwerb erleichtert und dessen erstarrte Formen beseitigt wurden. So wurden die Bürger am öffentlichen Leben der Stadt beteiligt, sie wählten ihre Vertreter, die Stadtverordneten, denen als Beschluß- und Kontrollorgan große Bedeutung zukam.

Nur in einer Wissenschaft, die die wahre Bedeutung der Stein'schen Städteordnung verkannte, konnten Zweifel über die dem Gesetz zugrundeliegenden deutschrechtlichen Gedanken aufkommen.[61]) Aus deutscher Vergangenheit schöpfte Stein ihre Grundgedanken. Bekannt ist Steins geschichtliches Denken, seine enge geistige Verbindung mit der deutschen Vergangenheit, die ihn die Grundwerte des deutschen Lebens erkennen ließ. Er ist aber auch ein Kind seiner Zeit und konnte sich nicht völlig den allgemeinen geistigen Bewegungen des 19. Jahrhunderts entziehen. Man denke nur an den Einfluß des Kantschen Kreises, der sich durch den engsten Mitarbeiter Steins, den Königsberger Polizeidirektor Frey, auf das Gesetz auswirken mußte. So sind auch die besonders umstrittenen Paragraphen 73 und 110[62]) der Städteordnung Ausdruck der allgemeinen Ideen, die der auf das moderne Repräsentativsystem hinarbeitenden Geistesströmung entsprungen war.[63]) Die wörtliche Übereinstimmung mit Bestimmungen der französischen Revolutionsgesetzgebung[64]) ist nicht auf den Einfluß des Geistes der französischen Revolution zurückzuführen, deren erbitterter Gegner Stein war,[65]) sondern auf die beherrschende Macht der vollendeten Gesetzestechnik der französischen Gesetzgebung.

Durch diese Einflüsse wird die Bedeutung der Schöpfung Steins nicht gemindert. Im ganzen gesehen, stellt die Städteordnung eine für die damaligen Verhältnisse ausgezeichnete Regelung des Gemeinderechts auf deutschrechtlicher Grundlage dar.

---

[61]) Vgl. Lehmann, „Stein" u. E. Meier, Franz. Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im 19. Jahrh.

[62]) Nach diesen Bestimmungen wird die Wahl der Stadtverordneten nach Zünften, Ordnungen und Korporationen in der Bürgerschaft aufgehoben und bestimmt, daß jeder Bürger bei der Wahl nur als Mitglied der Stadtgemeinde ohne alle Beziehungen auf Zünfte usw. wirkt. Der § 110 enthält den in parlam. Verf. (z.B. Weim.Verf. Art. 21) anzutreffenden Grundgedanken, daß der Stadtverordnete von jeder Instruktion und Rechenschaftspflicht seinen Wählern gegenüber frei und nur seinem Gewissen verantwortlich ist.

[63]) Gierke, „Steinsche Städteordnung", S. 204.

[64]) Gesetz v. 22.12.1789, 8.1.1790, Art. 34; Verf. v. 1791, Titel 1, Kap. 1, sect. 3, Art. 7 (abgedr. bei Meier II, S. 315, 316).

[65]) Meier a.a.O. S. 314 ff.

IV. Die fortschreitende Verkennung des Wesens der Bürgergemeinde im 19. Jahrhundert.

1. Die Gesetzgebung der deutschen Länder (mit Ausnahme Preußens).

Nach der Beseitigung des französischen Rechtseinbruchs wurden in einigen Ländern zunächst die alten Verfassungen wieder eingeführt.[66]) In der Folge wurden dann aber überall neue Gesetze erlassen, auch dort, wo das französische Recht ohne Einfluß geblieben war.[67]) In ihren Grundzügen wichen diese Verfassungen nur unwesentlich voneinander ab, insbesondere hielten sie alle an den Formen der Bürgergemeinde fest. Das Festhalten an den Formen genügte aber nicht, denn es hatte sich gerade gezeigt, daß die Form der Bürgergemeinde in den letzten Jahrhunderten durch fremdrechtliche Gedankengänge sinnwidrig ausgelegt, und der wahre Inhalt, die örtliche Gemeinschaft, verkannt worden war. Daher waren die alten Gemeindeverfassungen, die bereits vor 1800 in Geltung waren, natürlich nicht geeignet, zu einer Wiedererkenntnis des Wesens der Bürgergemeinde beizutragen, denn sie waren gerade von der Rechtsausübung im Sinne der zersetzenden fremden Rechtstheorien ausgelegt worden. Es ist nunmehr zu prüfen, wie weit den nach 1800 erlassenen Gesetzgebungswerken diese Erkenntnis zugrunde lag und inwieweit sie damit geeignet waren, die Rechtsausübung und die Wissenschaft von ihrem Irrwege abzubringen und in deutschrechtliche Bahnen zurückzuführen. Der Städteordnung des Freiherrn vom Stein lag diese Erkenntnis des Wesens der Bürgergemeinde zugrunde. Hier ergaben das Vorwort und Einzelbestimmungen den klaren Beweis dafür. In den Gesetzgebungswerken der übrigen Länder findet sich eine ausdrückliche Kennzeichnung der Gemeinde als Gemeinwesen, als örtlicher Gemeinschaft, nicht. Aus Einzelbestimmungen heraus einen Rückschluß auf die Auffassung des Gesetzgebers vom Wesen der Gemeinde zu ziehen, erscheint unsicher.[68]) Gierke[69]) glaubte, auf Grund von den in Einzelbestimmungen gebrauchten Rechtsbegriffen den Nachweis erbrin-

[66]) Vgl. Anm. 47.

[67]) Im Rheinland wurde das französische Municipalsystem durch Rhein. GO. v. 23. Juli 1845, in Westfalen durch LGO. v. 31. Okt. 1841 und GO v. 31. Okt. 1841 beseitigt. In Hohenzollern-Hechingen wurde die GO v. 19. Okt. 1833, Hohenzoll.Sigm. GO. v. 6.6.1840, Nassau Gemeindeedikt v. 5.6.1816, Hannover, Verf.Urk. v. 6.8.1840; in Bayern GO. v. 20.5.1818 nebst Ges. v. 17.6.1818, rev. GO. v. 1.7.1834; Sachsen, StO. v. 2.2.1832; Württemberg, GO. v. 31.12.1818, rev. GO. v. 1.3.1822, Gemeindebürgerrechts- und Beisitzerrechts-Ges. v. 4.12.1833; Baden, GO. u. Ges. über d. Gem.Bürgerr. v. 31.12.1831; Hessen, GO. v. 30.6. 1821; Kurhessen, GO. v. 23.10.1834; Oldenburg, StO. v. 12.8.1853; Braunschw., Neue Landschaftsordnung v. 12.10.1832; StO. v. 4.6.1834 (Sammlung dieser Gesetze bei Weiske, Neuere deutsche Gemeindegesetze) erlassen.

[68]) So kommt z.B. E. Becker auf Grund eingehender Studien der Motive und der Entstehungsgeschichte des Gemeindeedikts von Nassau von 1816 in vielen Punkten zu einem anderen Ergebnis als die überwiegende Ansicht, die sich lediglich auf den Wortlaut des Gesetzes stützt. Vgl. E. Becker, Die Gemeindeverfassung von Nassau S. 13 ff.

[69]) Gierke, Gen.R. I, S. 715 ff.

gen zu können, daß diese Gemeindeverfassungen im Gegensatz zur preußischen Städteordnung die Gemeinde nicht als einheitliches, politisches Gemeinwesen, sondern im öffentlichen Recht als Staatsanstalt, im privaten Recht hingegen als Korporation auffaßten. Gierke hat insofern Recht, als in diesem Sinne die Gesetze durch die Wissenschaft seiner Zeit ausgelegt wurden, womit aber noch nicht der Nachweis erbracht ist, daß die Auslegung auch tatsächlich der im Gesetz niedergelegten Auffassung entsprach. Unzweifelhaft ist diese Ansicht im preuß. ALR von 1794 zum Ausdruck gekommen. Auch das badische Gemeindegesetz von 1831[70]) stellt deutlich die Gemeinde als Gesamtheit der Gemeinde als Anstalt gegenüber. Wenn allerdings in anderen Gesetzen von der Gemeinde als einer „Unterabteilung des Staates"[71]) die Rede ist, so steht damit noch keineswegs fest, daß die Gemeinde nach diesen Gesetzen eine Staatsanstalt darstellte;[72]) denn der Ausdruck „unterster Teil des Staatskörpers" ist keineswegs eindeutig. Man kann darunter einmal den kleinsten Verwaltungsbezirk im mechanischen Staatsaufbau verstehen, man kann aber ebensogut damit auch das kleinste Glied innerhalb eines organischen Staats bezeichnen. Aus einem gesetzestechnischen Ausdruck einen sicheren Schluß auf die Auffassung des Gesetzes über das rechtliche Wesen der Gemeinde zu ziehen, ist mit Sicherheit überhaupt nicht möglich; denn Rechtsbegriffe sind wandelbar und ihr Inhalt ersetzbar. Sie werden daher, soweit möglich, von jeder wissenschaftlichen Richtung in ihrem Sinne ausgelegt.[73]) Einen sicheren Anhaltspunkt bietet der Vorspruch eines Gesetzes, in dem sein Zweck verankert ist. Im Gegensatz zur Stein'schen Städteordnung fehlt aber diese klare Entscheidung in den übrigen Gesetzen. Sie bringen lediglich eine Regelung der technischen Fragen der Gemeinde, aber keine Grundsätze. Zwar können wohl aus einer Form Rückschlüsse auf den Inhalt gezogen werden. Dieser Weg ist aber dann ungangbar, wenn gerade die Frage zu beantworten ist, ob im Gesetz bei Beibehaltung der Form auch der Inhalt erkannt worden ist.[74]) Aus dem Mangel einer grundsätzlichen Einstellung dieser Gesetze zeigt sich aber, wie wenig ihre Gesetzgeber die große geschichtliche Aufgabe erkannt haben, dem Wesen des deutschen Rechts wieder Geltung zu verschaffen. Dies konnte nur durch eine eindeutige und unbestreitbare Niederlegung der deutschrechtlichen Grundsätze im Gesetz geschehen. Nur auf diese Weise wäre es möglich gewesen, auch die Wissenschaft und die Spruch-Praxis von

[70]) Gesetz über die Verf. und Verw. d. Gemeinden v. 31.12.1831 (Weiske, S. 201 ff.).

[71]) So z.B. Bayr.GO. v. 1808 § 33 „Unterabteilung des Staates" v. 1834 § 22 „Teil des ganzen Staatskörpers" (Weiske S. 74); Oldenbg. LGO, Art. 17 „Teile des Staats" (Weiske, S. 403; Nassau, Gemeindeedikt v. 1816, § 2, § 12 „Unterste Staatsabtlg." (Weiske S. 321, 331); Württ.Bürgerges. v. 1833 Art. 1, „Grundlagen des Staatsvereins".

[72]) Dies glaubt Gierke, Genr.Bd. 1. S. 715; abgelehnt von Becker, Die Gemeindeverfassung in Nassau, S. 19, Anm. 3.

[73]) Man denke nur an die Wandlung des Körperschaftsbegriffs.

[74]) Eindeutig ließe sich der Wille des Gesetzgebers aus der Entstehungsgeschichte und der Begründung des Gesetzes ermitteln.

ihrem Irrwege abzubringen und zu deutschrechtlichem Denken zu erziehen. Indem man lediglich die technischen Fragen des Gemeindelebens regelte und damit auch die Form der Bürgergemeinde aufzeichnete, gab man der Wissenschaft und der Praxis die Möglichkeit, in den alten fremdrechtlichen Gedankengängen fortzufahren. Die Stein'sche Städteordnung stand mit ihrer klaren Erkenntnis des Wesens der Bürgergemeinde und ihrer Abkehr von der fremdrechtlichen Ausübung allein. Auch sie wurde in der Folge in ihrer Bedeutung verkannt und ein Versuch der Anpassung an die allgemein herrschenden Ideen unternommen.[75])

2. Die Stellungnahme der Wissenschaft des 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts.

Gierke hat insofern Recht, als in der Lehre des 18. und teilweise auch des 19. Jahrhunderts die Gemeinde im öffentlichen Recht als Staatsanstalt, im privaten als Korporation aufgefaßt wurde. Er hat damit allerdings nicht den Nachweis erbracht, wie er glaubte, daß dies der Wille des Gesetzes sei, sondern er hat damit die Auslegung dieser Gesetze wiedergegeben. Ein Teil der Lehre des 19. Jahrhunderts, die Anhänger der mechanischen Staatstheorie,[76]) sah Staat und Gemeinde einheitlich unter dem Gesichtspunkt einer Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit. Diese Auffassung fand für den Staat zum erstenmal ihren Niederschlag in Albrechts Rezension über R. Maurenbrechers lehrbuchmäßiger Darstellung der „Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts".[77]) Damit gab Albrecht einer Zeitauffassung Ausdruck, die in der Folge, insbesondere nachdem Laband[78]) diesen Begriff weiter unterbaut und begründet hatte, zur maßgebenden öffentlichen Betrachtungsweise überhaupt wurde. Von dieser Lehre wurden daher in diesem Sinne auch die Gemeindeverfassungen, die die Gemeinden „als unterste Abteilung des Staates" bezeichneten, ausgelegt. Ebenso wie der Staat als höchste Einheit nach dieser Lehre eine Anstalt war, trug daher auch die Gemeinde, als unterste Staatsabteilung, Anstaltscharakter. Demgegenüber wurde die organische Staatstheorie, die insbesondere von Otto Gierke vertreten wurde, dem Wesen der Gemeinde als Glied des Staatskörpers gerecht. Sie erkannte die genossenschaftliche Struktur der Gemeinde und damit ihre Bedeutung als örtliche Gemeinschaft.[79]) Der Einfluß dieser Theorie erwies sich aber als nicht stark genug, um eine allgemeine Umkehr in der Wissenschaft herbeizuführen.

---

[75]) Vgl. Gierke, Genr. I, S. 709.

[76]) vgl. hierzu die Ausführungen: A. Schulze, Das preuß. Staatsrecht II, S. 1, ff.

[77]) abgedr. in Göttingsche gelehrte Anzeigen 1837, S. 1491 ff.; vgl. Reinh. Höhn, Der individualistische Staatsbegriff und die jur. Staatsperson, S. 221.

[78]) Laband, Staatsr. I.

[79]) Bestritten v. Reinh. Höhn, Gierke und unsere Zeit. Vgl. bes. S. 152 ff. Otto Mayer, Die jur. Person u. ihre Verwertbarkeit im öffentl. Recht, S. 3 ff. — Hiergegen mit Recht: Hügelmann, Br.W.Post 1937, S. 990 ff.

Soweit „in dem Gemeindeleben rein privatrechtliche Elemente zur Geltung kommen, erscheinen sie als Korporation".[80]) Mag auch, wie Weiske behauptet,[81]) manchen Gesetzen der deutschrechtliche Korporationsbegriff zugrunde liegen, die Auffassung der Zeit entwickelte sich durchaus im Sinne des römisch-rechtlichen Korporationsbegriffes. Wenn man nämlich später die Gemeinden als Gebietskörperschaften, und somit als „Körperschaften" auffaßte, so hatte diese „Körperschaft" mit der deutschrechtlichen nur noch den Namen gemein; denn „Gebietskörperschaften waren die Gemeinden deshalb, weil sie ein Gebiet beherrschten", und damit „die Gewalt der Gemeinden sich auf alle Personen erstreckte, die sich innerhalb dieses Herrschaftsbereichs ‚Gebiet' aufhalten."[82]) Diese Umschreibung Jellineks zeigt deutlich, daß rechtlich die Bewohner der Gemeinde nicht mehr als eine Gemeinschaft angesehen wurden, sondern als eine Summe von Individuen. Diese Theorie war der Gedanke der örtlichen Gemeinschaft somit fremd. Im Sinne dieser Lehre erschien daher auch die Körperschaft nicht mehr als die rechtliche Ausdrucksform einer Gemeinschaft, die den Begriff erfüllte, sondern als eine abstrakte, juristische Persönlichkeit, die von ihrer realen Grundlage gelöst über den einzelnen „Herrschaftsunterworfenen" stand. Ebenso war das Gebiet nicht mehr der Lebensraum einer Gemeinde als Gemeinschaft, sondern lediglich „der territoriale Herrschaftsbereich" einer unsichtbaren Persönlichkeit. Hier zeigt sich klar, daß die Wissenschaft Staat und Gemeinde unter dem gleichen Gesichtspunkt der Anstalt auffaßte. v. Gierke[83]) hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die anstaltliche Auffassung vom Staat notwendig eine Auseinanderreißung von Staat und Volk mit sich bringt. „Der Staat tritt außer und über das Volk." Dieses aber ist staatsrechtlich überhaupt keine subjektive Einheit, keine Gesamtheit, keine Gemeinschaft, sondern lediglich eine wechselnde Vielheit von Individuen.[84]) Das gleiche gilt für die Gemeinde. Mag man sie nun als Anstalt, als Körperschaft oder als Gemeinwesen[85]) bezeichnen, im wesentlichen verstand man das gleiche

[80]) Weiske, Einleitung S. VI; vgl. Westf. GO § 1, Bayr.GO § 1, § 20; Hann. GO § 54, Altenburg, GO § 39, Oldenburg.GO § 17.

[81]) Weiske glaubt dies von der Altenburgischen § 119, Hohenzollern-Hechingen. § 63, behaupten zu können. Einl. X.

[82]) Jellinek, Die subj. öfftl. Rechte, S. 262.

[83]) Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, S. 35.

[84]) Gierke, a.a.O. S. 38.

[85]) Die Wandlung des Begriffs „Gemeinwesen" ist bemerkenswert. Noch die preuß. StO. von 1808 verstand darunter die rechtliche Form der Gemeinde als Gemeinschaft. Ebenso Gierke: er verlangt, „daß die Gesamtheit so, wie sie ist und lebt, als Rechtssubjekt anerkannt werde. Sie soll nicht um als Subjekt in das Recht einzutreten, vermöge einer Fiktion zum Einzelwesen umgestaltet und so als etwas gedacht werden, was sie in Wirklichkeit nicht ist. Sie soll vielmehr auch hier als das Gemeinwesen begriffen werden, als daß sie sich in der realen Welt offenbart". (Gierke „Laband", S. 31). Für Savigny war das Gemeinwesen „die leibliche Gestalt der geistigen Volksgemeinschaft". (System des röm. Rechts I, S. 22). Albrecht setzt die Begriffe „Gemeinwesen" und „Anstalt" gleich. „Wir denken uns heutzutage den Staat nicht als eine Verbindung von Menschen, die lediglich ...., sondern als ein

darunter, nämlich eine über dem Einzelnen stehende, mit Herrschaftsrechten begabte juristische Person. Damit war begrifflich auch für die Gemeinde nicht mehr die natürliche Gemeinschaft der Gemeindebürger, sondern eine Summe von Einzelpersonen von Bedeutung, und diese auch nur insoweit, als sie „Herrschaftsunterworfene" der juristischen Persönlichkeit „Gemeinde" darstellten. Zu welchen Folgerungen diese Auffassung führte, zeigt die Tatsache, daß man einwohnerlose Gemeinden für möglich hielt.[86]) Angeblich hat es diese auch im 20. Jahrhundert gegeben.[87]) Die Form der Bürgergemeinde war Ausdruck der Ausrichtung des gemeindlichen Lebens nach dem Grundsatz der Gemeinschaft. Indem nunmehr dieser tiefere Grundgehalt der Bürgergemeinde unbeachtet blieb, verloren diese Formen ihren Inhalt und rechtfertigenden Sinn. Damit war zunächst die Möglichkeit einer Zersetzung der Form gegeben, indem man sie den neuen Gedankengängen anzupassen suchte, — und schließlich darüber hinaus die Möglichkeit ihrer Auflösung.

Dritter Teil.

Die Auflösung der Form der Bürgergemeinde unter dem Einfluß der allgemeinen Ideen des Naturrechts und der Aufklärung, besonders der Gedanken der Freiheit und Gleichheit.

I. Die Bürgergemeinde und die Auswirkungen der allgemeinen Freiheitsidee.
(Gewerbefreiheit, Bodenfreiheit, Unterstützungswohnsitz, Freizügigkeit).

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß die vom Mittelalter überkommenen Formen der Bürgergemeinde nur in einer vom genossenschaftlichen Geiste getragenen Zeit ihren tieferen Sinn und in der Gemeinschaft selbst ihren Inhalt hatte. Der Gedanke der Gemeinschaft rechtfertigte die Form und bestimmte ihre Anwendung. Eine vom Gemeinschaftsdenken beherrschte Zeit bot zugleich die Gewähr für eine stete, den gegebenen Verhältnissen entsprechende Anpassung und Erneuerung der Form. Daraus ergibt sich notwendig, daß dann, wenn der sinngebende und rechtfertigende Inhalt verlorengeht, damit zugleich eine gemeinschaftsgebundene Erneuerung der Form unmöglich wird.

Gemeinwesen, eine Anstalt". (Vgl. Göttg. gelehrte Anzeigen, 1837, S. 1491 ff.). In der Folge wurde der Begriff auch vom Marxismus mit Beschlag belegt, so heißt es in einem Brief Engels an Bebel v. 18./28.III.1875 (Bebels Lebenserinn. 1911, zit. Teubner, Quellensammlg. II, 185, Staatsanschauung III. Teil S. 31): „Wir würden daher vorschlagen überall statt Staat' ‚Gemeinwesen' zu setzen, ein altes deutsches Wort, das den französischen Begriff ‚Kommune' sehr gut vertreten könnte." Für die Ablehnung des Begriffs für das heutige Staatsrecht vgl. Walz, „Der Führerstaat", Deutscher Juristentag 1936, S. 253.

[86]) Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung, S. 50.

[87]) Peters, a.a.O. S. 50 Anm. 3.

Eine allgemeine Erstarrung und Entartung der Form ist die unausbleibliche Folge. Diesen Verlauf nahm allgemein die Entwicklung der gemeinschaftsgebundenen Formen des Mittelalters. Die Beseitigung der Entartungserscheinungen und die Lösung der Formerstarrung war im 18. und beginnenden 19. Jahrhundert dringend notwendig geworden. Die aufkommende Zeitströmung, deren Gedankengut zutiefst auf den Ideen des Naturrechts und der Aufklärung beruhte, erstrebte aber nicht eine gemeinschaftsgebundene Erneuerung der Form, sondern zielte auf eine möglichst weitgehende Beseitigung aller Bindung überhaupt ab. Dies war vom Standpunkt dieser Richtung folgerichtig, da sie in ihrer Betrachtungsweise nicht von der Gemeinschaft ausging, in die der Einzelne dienend eingeordnet ist, sondern vom Einzelmenschen, dem sie sich von Natur aus frei und bindungslos vorstellte. Diese Richtung hat in der französischen Revolution eine schnelle, gewalttätige Durchsetzung ihres Gedankenguts erreicht, die auch für die Entwicklung bei den übrigen Völkern entscheidend wurde. So stand im Deutschen Reich das 19. Jahrhundert im Zeichen eines steten Vordringens und schließlich eines Sieges der gleichen Ideen. Die grundsätzliche Ablehnung aller Bindungen mußte starke Auswirkungen auf die Form der Bürgergemeinde haben, in der der einzelne Bürger in mannigfacher Hinsicht gebunden war. Diese Bindungen waren Ausdrucksformen einer Geisteshaltung, für die die Gemeinschaft der höchste Wert darstellte; sie standen damit im inneren Gegensatz zu der Auffassung, daß die ungebundene Freiheit des Einzelmenschen das erstrebenswerteste Ideal sei. So war der Kampf, der sich gegen die Gebundenheit des Gewerbes und des Bodens, gegen die Beschränkung der Freizügigkeit richtete, zwar unmittelbar gegen diese Ziele gerichtet, mittelbar jedoch wurde er darüber hinaus zu einem Kampf um die Form der Bürgergemeinde, in der Gewerbe und Boden gebunden waren; denn das Recht auf bürgerliche Nahrung war ebenso Ausfluß des Bürgerrechts wie das Recht auf Erwerb und Besitz von Grundstücken innerhalb der Gemeinde, sei es nun, daß der Erwerb von Grundstücken unmittelbar dem Bürger vorbehalten war oder daß ihm ein gewisses Vorkaufsrecht, die Markiosung, zustand. Die Bestimmungen über den Erwerb und Verlust des Bürgerrechts wiederum behinderten die Freizügigkeit.

Durch die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, die die allgemeine Gewerbefreiheit, die Bodenfreiheit und die Freizügigkeit einführte, wurde die Form der Bürgergemeinde wesentlich durchbrochen. Die Wissenschaft glaubte, die Bedeutung dieser Gesetze für die Bürgergemeinde erkannt zu haben, wenn sie feststellt, daß sie der entscheidende Anlaß zur Aufgabe der Bürgergemeinde und zur Einführung der Einwohnergemeinde war.[88]) Leider hat sich die Wissenschaft mit der Feststellung dieser Tatsache begnügt, statt die entscheidende Frage nach den geistigen Grundlagen zu ergründen. Gerade die geistige Grundlage die-

---

[88]) Vgl. Oertel, Komm. z. StO. v. 1853, S. 28 zu § 3; Loening, a.a.O. S. 157; Stier-Somlo, Handbuch S. 242; v. Stengel, VRW. S. 512.

ser Gesetzgebung nämlich scheint uns das Wesentliche und auch besonders kennzeichnend und aufschlußreich zur Erkenntnis des Wesens der Einwohnergemeinde; denn wir sehen die entscheidende Beeutung dieser Gesetzgebung nicht in der formellen Durchbrechung der Bürgergemeinde an sich, d.h. in der Tatsache, daß nunmehr ein Teil der Form der Bürgergemeinde hinfällig wurde, sondern in den Gedankengängen, die zu dieser Durchbrechung drängten. Eine Loslösung der Gewerbeberechtigung z.B. von der Gemeinde kann durchaus gerechtfertigt sein. Sie ist es dann, wenn sie im Interesse des Wohls des Volkes geschieht, weil etwa die veränderten Zeitverhältnisse eine andere Regelung erfordern. Auch in diesem Fall würde eine Durchbrechung der Form der Bürgergemeinde vorliegen. Ihrem Charakter nach wäre sie eine gerechtfertigte Anpassung der Form an die veränderten Zeitverhältnisse; denn Formen sind wandelbar. Sie müssen sogar gewandelt werden, wenn sie nicht erstarren und das Leben der Gemeinschaft belasten sollen. Die völlige Aufgabe der Form der Bürgergemeinde und die Einführung eines neuen Systems der Gemeindemitgliedschaft wäre in diesem Falle allerdings nicht notwendig gewesen. Schon diese Tatsache zeigt, daß bei der Durchbrechung der Bürgergemeinde durch die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts nicht eine bloße technische Änderung vorlag, sondern daß diese Durchbrechung in einer grundsätzlich bindungsfeindlichen Zeitströmung ihre Ursache hatte. Eine endgültige Klärung dieser Frage wird die nähere Untersuchung der geistigen Grundlagen dieser Gesetzgebung ergeben, deren entscheidende Bedeutung für die Einführung der Einwohnergemeinde unbestritten ist. Die Untersuchung wird zugleich ergeben, ob hier lediglich, wie die Wissenschaft glaubte, ein Systemwechsel in der Regelung der technischen Fragen der Gemeindemitgliedschaft vorlag. Diese Ansicht wird schon durch die oben vertretene Auffassung erschüttert, daß die Bürgergemeinde nicht irgend ein System der Regelung der Gemeindemitgliedschaft war, sondern daß sie Ausdruck und damit, wenn auch nur eine mögliche Form der Bürgergemeinde im eigentlichen Sinne, nämlich der örtlichen Gemeinschaft darstellte. Ob die Einwohnergemeinde noch als Form einer örtlichen Gemeinschaft angesehen werden kann, hatten wir schon oben bezweifelt. Die Klärung der Frage nach ihrem Ideengehalt muß aber gerade die geistige Grundlage des Auflösungsprozesses der Form der Bürgergemeinde ergeben, da am Ende dieser Entwicklung die sog. Einwohnergemeinde steht. In diesem Sinne gewinnt der geistige Grundgehalt des Kampfes um die Gewerbefreiheit und die Freiheit des Bodens und die Freizügigkeit für unsere Untersuchung eine entscheidende Bedeutung.

II. Die geistigen Grundlagen der Gewerbefreiheit und ihre Auswirkung auf die Bürgergemeinde.

1. Die Gewerbeberechtigung als Inhalt des Bürgerrechts.

Die Befugnis, in der Stadt Gewerbe treiben zu dürfen, war ein wesentlicher Bestandteil des Bürgerrechts. Mit dem Erwerbe des Bür-

gerrechts war aber nur eine Voraussetzung zur Ausübung des Gewerbes gegeben. Die Ausübung selbst war an die Mitgliedschaft in einer Zunft gebunden. Da aber die Aufnahme in die Zunft wiederum nur dem Bürger möglich war,[89]) war zwischen Zunft und Bürgerrecht eine notwendige Verbindung gegeben. Der Kampf um die Gewerbefreiheit richtete sich zwar namentlich gegen die Zünfte, als dem stärksten Ausdruck der gewerblichen Gebundenheit, er wurde aber darüber hinaus zu einem Kampf gegen alle gewerblichen Bindungen, auch so weit sie das Bürgerrecht mit sich brachte. So bestimmte schließlich nach dem endgültigen Siege der Gewerbefreiheit in Deutschland der § 13 der Gew.O., daß die Ausübung des Gewerbes nicht mehr an das Bürgerrecht gebunden sei.

2. Der Kampf um die Gewerbefreiheit im Schrifttum und in der Gesetzgebung.

a) Das Schrifttum.

Es sind die individualistischen Gedankengänge des Naturrechts, die auch auf wirtschaftlichem Gebiete, begünstigt durch die Erstarrung und Entartung der alten Form die Beseitigung aller Bindungen verlangte und „im freien Spiel der Kräfte" die einzige Lösung erblickten.

In Frankreich war es Quesnay, der Begründer des Physiokratismus, der die Herstellung eines wirtschaftlichen Naturzustandes als Grundprinzip seines Systems aufstellte,[90]) das ausgehend von der angeborenen natürlichen Freiheit des Menschen auch dessen wirtschaftliche Freiheit verlangte.[91]) Daher forderte Turgot,[92]) einer der bedeutendsten Physiokraten, die Gewerbefreiheit und hat auch als Minister alle Zünfte beseitigt und die Gewerbefreiheit eingeführt.[93]) Zu diesen Gedankengängen bekannte sich auch die französische Revolution, die am 14. August 1789 alle Zünfte und Gewerbeprivilegien, die nach dem Sturze Turgots wieder eingeführt worden waren,[94]) restlos beseitigte und die Gewerbefreiheit einführte.

Das System des wirtschaftlichen Individualismus wurde theoretisch zur höchsten Vollendung durch Adam Smith gebracht.[95]) Er ging davon aus, daß das älteste, heiligste und unverletzlichste Recht des Menschen das Recht sei, die Früchte seiner eigenen Arbeit zu genießen. Die Geschicklichkeit und die Stärke seiner Hände sei der einzige Schatz des

---

[89]) Vgl. u.a. L. v. Köhler, Das Württembg. Gewerberecht, S. 49 ff.

[90]) Stein, Lehrbuch der Volkswirtschaft, S. 138.

[91]) Der Grundgehalt der physiokratischen Lehre hat seinen Ausdruck in den berühmten Sätzen J. Gournays gefunden: La libre concurrence est le principe le plus étendu et le plus fécond du commerce" und „Laissez faire, laissez passer, le monde va de lui-même" (zit. Kaizl, Der Kampf um die Gewerbereform in Bayern, S. 18).

[92]) Turgot, Réflexions sur la formation et la distribution des richesses (Oeuvres de Turgot, Paris 1844, S. 247—249, 302—316).

[93]) 4. Freigebungsedikt v. Febr. 1767. Zit. Kaizl, a.a.O. S. 21.

[94]) Vgl. Henry W. Farnam, Die innere französische Gewerbepolitik.

[95]) An Inquiry into the Nature and the Causes of the Wealth of Nations.

armen Mannes. Als ein Eingriff in die natürliche Freiheit des Menschen bezeichnete er alle Bindungen und verlangte daher auch die Beseitigung der Zünfte, Privilegien usw. und erblickte in dem ungehinderten, freien Wettbewerb der Individuen die Garantie zur Sicherung der natürlichen Rechte. Ausgangspunkt dieses Systems des ökonomischen Liberalismus war somit das Individuum in seinem egoistischen Streben nach Wohlstand. Mag auch der Vorwurf, daß Adam Smith für krassen Egoismus und schrankenlose Konkurrenz eingetreten sei, und daß er hinter den materiellen Interessen der Individuen die nationalen Belange zurücksetzte, unbegründet sein,[96]) Tatsache bleibt, daß er die Zeit eines bloßen Egoismus und einer hemmungslosen, wirtschaftlichen Willkür eingeleitet hat.

Die Notwendigkeit einer zeitgemäßen Auflockerung der Zunftverfassung war auch schon im 18. Jahrhundert ebenso vom Schrifttum[97]) wie von verantwortlichen Regierungsstellen[98]) erkannt worden, und es wurde demnach eine Beseitigung aller Entartungserscheinungen erörtert und die gröbsten Mängel abgestellt, nunmehr aber wurde im Schrifttum der Kampf gegen die Zunftverfassung überhaupt eingeleitet und die Gewerbefreiheit verlangt. Es ist bezeichnend, daß diese Stimmen vorwiegend aus dem Kreise der Theoretiker kamen, und so eine hauptsächlich staatswissenschaftlich philosophische Literatur über das Zunftwesen entstand.[99]) In diesen Kreisen, die mit den alten Einrichtungen nicht verwurzelt waren, konnten die individualistischen Gedankengänge leichter Fuß fassen, insbesondere auch deshalb, weil gerade sie mit dem ausländischen Schrifttum besonders vertraut waren. Die Gründe, die diese Schriftsteller für die Gewerbefreiheit anführten, waren daher auch vorwiegend ideologischer Natur. Ebenso wie bei den Physiokraten und bei Adam Smith, deren Grundsätze sie stark beeinflußten, sind auch bei ihnen die naturrechtlichen Gedankengänge vorherrschend. Ausgangspunkt ihrer Betrachtungsweise ist die „angeborene natürliche

---

[96]) Gegen diesen Vorwurf Adolf Weber, Leitf. d. allgem. Volkswirtschaftslehre, S. 149.

[97]) Vgl. z.B. v. Justi, Staatswirtschaft I, S. 292 ff.; ders., Grundsätze der Polizeiwissenschaft, S. 159. Becher, vgl. die Zitate bei Roscher, Geschichte der Nationalökonomik, S. 278/79; J. Möser, Patriotische Phantasien; Lamprecht, System der Staatslehre S. 501 ff.; derselbe, Von der Kameral-Verf. u. Verw. S. 19 ff., 36 ff.; v. Soden, Nationalökonomie IV, 215, 212 ff., für Reorganisation II, 128 ff., VI, 211 ff.

[98]) Über Verwaltungsmaßregeln zur Abstellung der Zunftmißbräuche vgl. für Preußen v. Rohrscheidt, Vom Zunftzwange zur Gewerbefreiheit S. 159 ff.

[99]) Vgl. Lotz, Handbuch II, S. 10; derselbe, Revision der Grundbegriffe I, S. 346 ff., III, S. 34 ff.; J. G. Hoffmann, Das Interesse des Bürgers. Bemerkenswert die Änderung seines Standpunktes in „Die Befugnis zum Gewerbebetrieb"; Hagens Untersuchungen über die Rechtmäßigkeit des Zunftwesens. Zu den bedeutendsten Verfechtern der Gewerbefreiheit gehörte V. Boehmert, vgl. Freiheit der Arbeit, Briefe zweier Handwerker. Insbesondere als Vorsitzender des volkswirtschaftlichen Kongresses (1. Sitzung 1858 zu Gotha) hat er die Entwicklung stark beeinflußt. An Zeitschriften für Gewerbefreiheit vgl. Fauchers Viertelj.Schr. Wirths-Arbeitgeber, (Der Arbeiterfreund). Vgl. ferner Schaeffle, Vorschläge ....

Freiheit des Menschen" das sich daraus ergebende Recht auf „freien Gebrauch der produktiven Kräfte".[100]) „Freiheit der Arbeit", „freie Konkurrenz" waren ihre Forderungen. Aus dem Walten des klugen Egoismus der Individuen versprach man sich auch nebenbei eine Förderung des Gesamtwohls; „denn das Staatswohl besteht nicht in dem eingebildeten Wohl des Ganzen, gebaut auf der Vernichtung des Wohlstandes einzelner Individuen, sondern es spricht sich nur aus in dem Wohle aller Volksgenossen, und dies allgemeine Wohl kann auf keine Weise fest begründet werden, wenn die höchste Gewalt es sich erlaubt, der produktiven Tätigkeit der Einzelnen nach Willkür Grenzen zu setzen.[101]) Erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts gewann die Gewerbefreiheit auch bei den Praktikern an Boden.

Die Verteidiger des Zunftwesens gingen vorwiegend von praktischen Erwägungen aus.[102]) Dies war auch ganz natürlich, da ihre überzeugtesten Anhänger aus den Handwerkskreisen stammten; man verwies aber auch darüber hinaus auf die sittliche und erzieherische Bedeutung der Zünfte. Auch materielle Beweggründe waren von Bedeutung, da die Einführung der Gewerbefreiheit für sie das Ende eines gesicherten Erwerbes bedeutete und ein wirtschaftlicher Kampf an dessen Stelle trat. Diese Sorge sprach deutlich aus ihren Petitionen[103]) und den Protesten der Handwerkskongresse.[104]).

Die Bedeutung der Zünfte als dienendes Mittel der Gemeinschaft und als Schule zur Erweckung und Förderung des Gemeingeistes und der Standesehre hatte Justus Möser erkannt.[105]) In dem späteren Schrifttum wurde gerade dieser entscheidende Gesichtspunkt viel zu wenig beachtet und oft völlig verkannt. Als Beispiel sei hier auf Schmalz[106]) verwiesen, der trotz mancher Bedenken nur deshalb an den Zünften festhielt, weil er ihre Statuten und Gildebriefe für wirkliche, wohlerworbene Privilegien hielt. Diese Privilegsauffassung entsprach nicht einem Gemeinschaftsdenken, sondern war eine Entartungserscheinung. Einen Aufschwung nahm die Verteidigung des Zunftwesens, als nach den Freiheitskriegen die Romantik Anhänger gewann und Adam Müller, Haller und Hegel sich für das Zunftwesen einsetzten.[107]) Man verwarf die Gewerbefreiheit als Errungenschaft der französischen Revolution. Die „natürliche Freiheit" lehnte man ab und setzte ihr die „organische Freiheit" entgegen.[108]) Gerade hier zeigt sich eine

---

[100]) Vgl. außer obigem Schrifttum: Verfassungsentwurf der Helvet. Republik v. 2.3.1799 (abgedr. in Helv. Aktensammlung, Bd. 4, 1326): „Aus der Natur des Menschen entspringt sein Recht auf Freiheit. Die natürliche Freiheit besteht in dem ungehinderten Gebrauch seiner Kräfte. Der ungehinderte Gebrauch seiner Gemütskräfte führt zur Denk- und Redefreiheit, — auf die Erwerbung von Eigentum gerichtet zur Arbeits-, Gerwerbs- und Handelsfreiheit.

[101]) Lotz, Revision S. 42 ff.

[102]) Firnhaber, Historisch-politische Betrachtung der Innung; Weiß, Über das Zunftwesen; Rau, Das Zunftwesen und die Folge seiner Abschaffung; vgl. im übrigen Schrifttum bei Rau, Grundsätze der Volkswirtschaftspolitik, Bd. 2, S. 3.

[103]) Vgl. die Petitionen an den volkswirtschaftlichen Ausschuß der Frankf.

bemerkenswerte, deutschem Denken entsprechende Auffassung. Trotz mancher materieller Beweggründe kann daher die Ablehnung der Gewerbefreiheit und die Verteidigung eines erneuerten Zunftwesens als eine Auflehnung des deutschen Bürgersinns gegen eine Überfremdung und Zersetzung gewertet werden.

Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch eine Betrachtung der Ansichten der preußischen Reformatoren Stein und Hardenberg bestätigt, von denen Stein heute als Vorbild einer deutschrechtlichen Erneuerung gilt, während man in Hardenberg einen bedeutenden Vertreter der liberalen Gedankengänge des 19. Jahrhunderts sieht.

b) Die preußischen Reformatoren.

Der Freiherr vom Stein hat stets eine Einführung der Gewerbefreiheit abgelehnt und sich immer wieder gegen sie ausgesprochen. Dies ist um so bemerkenswerter, als sich Stein sehr eingehend mit Volkswirtschaft[109]) und insbesondere auch mit den Theorien von Adam Smith[110]) befaßt hatte. Die Ablehnung der Gewerbefreiheit entsprach bei ihm folglich weder einer Unkenntnis der modernen wissenschaftlichen Bestrebungen noch einem egoistischen Festhalten an den Formen der Zunft, sondern sie entsprang einem Wissen um die Notwendigkeit gemeinsinnfördernder Gemeinschaftsformen. Diese Kenntnis des deutschen Wesens hatte schon in der Städteordnung zur Beibehaltung der Bürgergemeinde geführt, sie kommt auch in seiner Ansicht über die Regelung der gewerblichen Verhältnisse zum Ausdruck. So heißt es in einem Briefe an Staatsrat Kuhnt:[111]) „Ich übernehme nicht die Verteidigung der Zünfte als technologische Anstalten, denn mir ist der Staat kein Verein zur Hervorbringung und Verarbeitung roher Produkte, keine landwirtschaftliche- und Fabrikenverbindung, sondern sein Zweck ist religiöse, moralische, geistige und körperliche Entwicklung...". Er betonte, daß er die großen griechischen Gesetzgeber ebenso wie die alten deutschen Volksgesetze, Gebräuche und Einrichtungen den Staat so ansahen. Er glaubte, daß „das Bürgertum besser aus ihnen, den Zünften, erblühen werde, die durch gemeinschaftliches Interesse, Lebensweise, Erziehung, Meisterehre und Jugendkraft gebunden sind, als aus topographischen Stadtvierteln, wo Nachbar mit Nachbar, selbst Hausbewohner mit Hausbewohnern in keiner Verbindung steht und

---

Nat.Versammlung. Sten.Ber. Nat. I, S. 223, a.a.O. II, S. 699; Offenes Sendschreiben v. 22 Leipz. Innungen v. 22.4.1848, zit. Schaeffle, DVJ 1859, S. 223.

[104]) Vorkongreß d. deutschen Handwerker in Hamburg v. 2.—6.6.1848, Handwerkerparlament in Frankfurt v. 15.—18.8.1848 (Versuch der Beeinflussung der Nat.Vers.). Vgl. Schaeffle, DVJ 1859, S. 224/25.

[105]) Justus Möser, Patriotische Phantasie I, 7 ff., 21, 23, 24 ff., 30/31.

[106]) Schmalz, Staatswirtschaftslehre I, S. 105 ff.; ebenso Enzykl. der Kameralwiss., S. 312; die gleiche Auffassung bei Lamprecht, Versuch..., S.501 ff.

[107]) Vgl. Kaizl, a.a.O., S. 22.

[108]) Vgl. Ziegler, Über die Gewerbefreiheit, S. 33.

[109]) In Göttingen von 1773—1777.

[110]) Meier, Reform..., S. 132 ff.

[111]) Brief v. 8.11.1821; Pertz, Leben des Freiherrn vom Stein, II, S. 442/453.

vielmehr durch den allgemeinen Egoismus auseinandergehalten wird...". Vom Gemeinschaftsdenken aus wandte sich Stein gegen die Gewerbefreiheit.[112]) „Die Verwandlung der Bürger in patentierte Pfuscher der ganzen Nation in Gesindel... Umformung des Ganzen in ein Aggregat von Gesindel, Juden, neuen Reichen, phantastischen Gelehrten." [113]) Es ist bei diesen eindeutigen Erklärungen Steins unverständlich, wie es in einem Wahlaufrufe der liberalen Handwerker Berlins im Oktober 1861 heißen konnte: „Wir verlangen als das Wichtigste für den Arbeiter- und Handwerkerstand die Wiederherstellung der unbedingten Gewerbefreiheit im Sinne Steins und Hardenbergs",[114]) und diese Auffassung auf dem fünften Kongreß der Volkswirte in Weimar ungerügt bleiben konnte.[115]) Für Hardenberg trifft die Behauptung zu,[116]) für Stein bedeutet sie eine völlige Verdrehung der Tatsachen. Auch auf die Gesetzgebungswerke Steins kann diese Auffassung nicht gestützt werden. Stein hat zwar für bestimmte Gewerbe Gewerbefreiheit eingeführt.[117]) Die Lösung dieses scheinbaren Gegensatzes ergibt sich m.E. dann ohne weiteres, wenn man bedenkt, daß für Stein der Streit „Gewerbefreiheit — Zunftzwang" kein einseitiger Prinzipienstreit war, sondern daß für ihn die Beantwortung der Frage sich nur im Hinblick auf das gemeine Beste ergeben konnte. Es ging für ihn nicht um konsequente Durchsetzung von Wirtschaftstheorien, sondern um die Erhaltung und Förderung des Gemeinwohls.[118]) In diesem Sinne hielt er die Beseitigung der Entartung der Zunftverfassung und ihre teilweise Aufhebung für erforderlich.

Die Gewerbefreiheit wurde in Preußen durch Hardenberg eingeführt. Die Gegensätzlichkeit der Einstellung von Stein und Hardenberg hatte schon Rohrscheidt richtig erkannt,[119]) wenn er feststellte, „daß während Stein, indem er das Wohl der Gesamtheit ins Auge faßte, die Verfassung und Verwaltung des Staates reorganisierte, es erst Hardenberg möglich war, den Interessen der Einzelnen zu ihrem Rechte zu verhelfen". Diese Tatsache stellte allerdings nicht, wie Rohrscheid und mit ihm das gesamte 19. und 20. Jahrhundert glaubte, eine

---

[112]) Brief v. 25.1.1822; Pertz, a.a.O. VI, S. 188 ff.

[113]) Denkschr. hrsg. von Pertz 39, 224.

[114]) zit. im Bericht vor dem 5. Kongr. deutscher Volkswirte v. 8.11.1862, abgdr. „Der Arbeiterfreund" 1863 S. 109 ff.

[115]) a.a.O. 1863 S. 109 ff.

[116]) Vgl. unten S. 31.

[117]) Vgl. z.B. Verord. wegen Aufhebung d. Zunftzwanges der Bäcker-, Schlächter- und Hökergewerbe in den Städten der Prov. Ostpr. v. 24.Okt. 1808; vgl. im übrigen v. Rohrscheidt, Komm. S. XVI.

[118]) Brief an Schrötter v. 27.6.1808. „Von der Verbesserung der Zustände des Einzelnen kann in der Regel nicht die Rede sein, solange das Ganze so sehr leidet". Akten aus dem Minist.d.Inn., Berlin, Akt. Gen. betr. d. Organisation d. Provinzial-Polizei- und Finanzbehörden, Fol. I u. II, teilw. abgedr. von Rohrscheidt, Entwicklung...., S. 201.

[119]) Rohrscheidt, a.a.O. S. 200.

„wohltätige Ergänzung"[120]) dar, sie bedeutet vielmehr ein Abgehen von Steins Gedanken und ein Verfälschen der Grundsätze seiner Politik.[121])

Für Hardenberg war Ausgangspunkt seiner Politik die natürliche Freiheit des Menschen. „Mein System beruht darauf, daß jeder Einwohner des Staates gänzlich frei sei, seine Kräfte auch frei benutzen und entwicklen könne, ohne durch die Willkür eines anderen daran behindert zu werden".[122]) So ist auch die Rigaer Denkschrift[123]) von dem Grundsatz beherrscht, daß die natürliche Freiheit nicht weiter beschränkt werden dürfe, als es die Notwendigkeit erfordere. Daraus folgte für ihn „die mögliche Herstellung des freien Gebrauchs der Kräfte der Staatsbürger aller Klassen". Daher „wird die Ausübung der persönlichen Kräfte zu jedem Handwerk oder Gewerbe frei sein". Hardenberg hat diese Grundsätze[124]) in seiner Gesetzgebung verwirklicht. Durch das Edikt vom 2. November 1810 wurde die Gewerbefreiheit eingeführt und der Zunftzwang aufgehoben.[125])

c) Der Kampf um die Gewerbefreiheit in den gesetzgebenden Versammlungen.

Einen Einblick in den Kampf um die Gewerbefreiheit und seine geistigen Grundlagen gewähren die Berichte der gesetzgebenden Versammlungen des 19. Jahrhunderts; sie bestätigen zugleich, daß es sich hierbei nicht um wirtschaftliche Zweckmäßigkeitsfragen handelte, sondern, daß eine geistige Auseinandersetzung stattfand, in der sich die besonders im Bürgertum verkörperten deutschrechtlichen Anschauungen dem Vordringen individualistischer Ideen entgegenstemmten. Bei der allgemeinen Besprechung des § 2 Art. 1 der Grundrechte[126]) in der Nationalversammlung, in dem unter anderem bestimmt wurde, daß jeder Deutsche unter noch zu bestimmenden Bedingungen Kunst und Gewerbe treiben dürfe,[127]) waren die Fronten vorerst noch überlagert von der allgemeinen Freude über die errungene Freiheit,[128]), die als Reaktion auf die vergangene Zeit eines übermäßigen Drucks unter der absolutistischen Herrschaft verständlich erscheint.[129]) Der Begriff der

---

[120]) Rohrscheidt, a.a.O. S. 200.

[121]) Eine Feststellung, die auch bei der Bauernpolitik und bei der Stellung zur Judenfrage gemacht werden kann.

[122]) Klose, Leben des Frh. von Hardenberg, S. 230.

[123]) Denkschrift des Ministers Frh. v. Hardenberg „Über die Reorganisation des preuß. Staates" v. 19. Sept. 1807; abgedr. Winter a.a.O. S. 319.

[124]) In der Hardenberg. Gesetzeskommission wurde dieser Grundsatz nochmals vorangestellt. „Gegen Einführung einer Patentsteuer tritt Gewerbefreiheit für Stadt und Land ein", zit. Rohrscheidt, Kommentar, Einl. XVIII.

[125]) Erweitert durch Edikt v. 7.11.1811.

[126]) Sten.Ber. d. Nat.Vers. von 1849 I, S. 682.

[127]) Es besteht also noch keine allgem. Gewerbefreiheit.

[128]) Vgl. Sten.Ber. a.a.O. S. 737 (vgl. Antrag des Abg. J. Grimm, sicherlich eines echten deutschen Mannes, der vorschlägt, den Begriff der Freiheit allem voranzustellen).

[129]) Aufruf an das deutsche Volk, Sten.Ber. a.a.O. II, S. 916.

Freiheit kann aber ebenso gut etwas Erhabenes und Anerkennenswertes als auch etwas Verwerfliches bedeuten, dies dann, wenn sich die sogenannte Freiheit einer hemmungslosen Willkür nähert. Aus den allgemeinen Ausführungen der Abgeordneten ist daher ein sicherer Schluß auf ihre nähere Einstellung zur Ausgestaltung der gewerblichen Verhältnisse nicht möglich. Der Abgeordnete Reichensperger aus Trier[130]) hat die Ausführungen seiner vielen Vorgänger richtig bewertet, wenn er sagt: „Daß man sich vor allem vor allgemeinen Phrasen hüten müsse, vor allgemeinen Begriffen, die allerdings leicht auszusprechen seien, die aber verhängnisvoll in alle Verhältnisse eingreifen würden". Der gleiche Abgeordnete lehnte die Gewerbefreiheit ab, ebensowenig aber befürwortete er wie die meisten Gegner der Gewerbefreiheit die alten Zünfte, aber er erkannte, „daß man die Freiheit organisieren müsse und daß man, um sie zu organisieren, eine Abgabe von ihr leisten müsse". Hier zeigt sich, wenn auch nur in groben Umrissen, die Erkenntnis, daß zur Förderung des Gemeinwohls eine bindende Ordnung erforderlich ist. Diese Erkenntnis kam in den Sitzungen der preußischen Nationalversammlung von 1849 schon klarer zum Ausdruck. Hier standen sich die Fronten eindeutig gegenüber. Auf der 34. Sitzung der zweiten Kammer vom 17. Oktober 1849, auf der die Verordnung betr. Errichtung von Gewerberäten[131]) die eine Einschränkung der Gewerbefreiheit bewirken sollte, beraten wurde, wurde ein Bericht der Kommission über Handel und Gewerbe verlesen.[132]) In ihm wurde unter anderem festgestellt, daß die Gewerbefreiheit in Preußen dringende Übelstände hervorgerufen habe, über die das ganze Land klage, daß sie aber insbesondere in einen „ordnungslosen Zustand"[133]) ausgeartet sei. Der Bericht ergibt ferner, daß die Handwerker neben vielen praktischen Schäden die Auflösung der natürlichen Betriebsgemeinschaft, die früher zwischen Meister, Lehrling und Gesellen bestanden habe, und die Aufspaltung der zu Arbeitern herabgesunkenen Gesellen einerseits und der ihre Arbeit aus Spekulation ausbeutenden Meister andererseits beklagten.[134]) Die Handwerker beschwerten sich darüber, daß augenblicklich nur noch ein „geringer Brudersinn"[135]) herrsche. Der Berichterstatter hat den Eindruck, daß im ganzen aus den Eingaben der Handwerker „ein Gefühl der Öde und Verlassenheit in dem jetzigen Zustand der Vereinzelung der Gewerbegenossen, eine Vorstellung von entschwundener Ehre und Befriedigung, welche das Handwerk früher gewährt habe, ein lebendiges Verlangen nach neuem Zusammenhalt und Zusammenwirken unter diesen Genossenschaften spricht".[136])

---

[130]) Sten.Ber. a.a.O. II, S. 870 (Seine Ausführungen sind vor allem deshalb bemerkenswert, weil er aus einer Gegend stammt, in der die Gewerbefreiheit schon lange eingeführt war.).
[131]) Verordng. v. 9.2.1849.
[132]) Sten.Ber. d. II. Kammer d. preuß. Abgeordh. II, S. 697 ff.
[133]) Sten.Ber. preuß. Abgh. II, S. 697 ff.
[134]) Sten.Ber. a.a.O. S. 699 ff.
[135]) Sten.Ber. a.a.O. S. 706.
[136]) Sten.Ber. a.a.O. S. 706.

In der Aussprache über die Verordnung betonten die Gegner der Gewerbefreiheit, „kein Mensch will die alten Zünfte, aber man muß etwas an die Stelle setzen, indem man eine Ordnung schafft..., denn es gibt keine Freiheit ohne Ordnung, weder in politischer noch in wirtschaftlicher Hinsicht".[137]) „Die Freiheit aber, wie sie die Gewerbefreiheit brachte, ist etwas Negatives. Sie hat die Bande der alten Zünfte gelöst, sie hat aber nichts, was Inhalt heißt, in die Arbeit und in die Kreise der Arbeiter gebracht".[138]) Der Sinn dieser verlangten Ordnung wurde klar erkannt. Die zu schaffenden Innungen sollten wieder dienendes Mittel zur Förderung und Erhaltung des ganzen Volkes sein, denn ihr staatlicher Zweck sollte darin bestehen, „das Bewußtsein korporativer Ehre und Kraft zu erwecken und zu stärken, und so die Gewerbegenossen zu befähigen und anzuhalten, sich mit Liebe dem Gemeinwohl hinzugeben".[139]) Auf der Gegenseite, bei den Anhängern der Gewerbefreiheit, die nur ausnahmsweise aus dem Gewerbestand stammten, war, wie der Bericht feststellte, „ein theoretischer Standpunkt zu erkennen, in dem diese Petenten die Besorgnis hegten, daß ein wichtiges politisches und soziales Prinzip durch die Bedingungen des Gewerbebetriebs verletzt werde".[140]) Ganz in diesem Sinne erklärte man auch in der Aussprache, daß man die Verordnung über die Gewerberäte ablehne, „weil sie die Gewerbefreiheit beeinträchtige und sie damit einer großen Zahl von Menschen ihr erstes und natürlichstes Grundrecht entziehe".[141]) Hier stand nicht mehr das Wohl des Volkes im Vordergrund, sondern eine einseitige Durchsetzung individualistischer Theorien.

Wir können nach dieser Untersuchung der geistigen Grundlagen der Gewerbefreiheit zusammenfassend folgendes feststellen: Die Gewerbefreiheit beruhte auf Gedankengängen, in deren Mittelpunkt die natürliche Freiheit des Einzelnen stand. Ihr Bestreben ging dahin, Eingriffe des Staates, die als Beschränkungen des wohlerworbenen Grundrechts angesehen wurden, auf ein Mindestmaß herabzusetzen und nur insoweit zu dulden, als sie für das Staatswohl unumgänglich notwendig waren. Diese bindungs-feindlichen Ideen standen im Gegensatz zur deutschrechtlichen Auffassung, nach der der Einzelne in eine Gemeinschaft eingeordnet ist. Das Recht ist nicht Ausfluß der natürlichen Freiheit des Einzelnen und damit eine grundsätzlich unbeschränkbare pflichtlose Herrschaftssphäre, sondern es wird beherrscht von dem Gedanken der Pflicht, der sich ergibt aus der Einordnung des Einzelnen in eine höhere Gemeinschaft. Die Ablehnung der gewerblichen Bindungen des Mittelalters, „der Zeit der Hochblüte der germanischen Staats- und Rechtskultur"[142]) geschah daher aus dem grundsätzlichen

[137]) Abgeordneter Fröhner, Sten.Ber. a.a.O., S. 729 (ihm schloß sich auch u.a. Bismarck an).
[138]) Abgeordneter Möcke, Breslau, Sten.Ber. a.a.O. S. 739.
[139]) Abgeordneter Fröhner, Sten.Ber. a.a.O. II, S. 729.
[140]) Sten.Ber. a.a.O. II, S. 707.
[141]) Abgeordneter Wernich, Sten.Ber. a.a.O. II, S. 721.
[142]) W. Merk, Vom Werden und Wesen des deutschen Rechts, S. 25.

Gegensatz zur deutschen Rechtsordnung. Die Einführung der Gewerbefreiheit war nur ein Erfolg dieser bindungslosen Geistesströmung. Ihr geistiger Grundgehalt drängte zwangsläufig zur Auflösung aller Bindungen, auch innerhalb der Gemeinde.

3. Die Anpassung der Form der Bürgergemeinde an die Gewerbefreiheit durch die Gesetzgebung.

Diese Gedankengänge haben sich auf die Bürgergemeinde nicht sofort unmittelbar ausgewirkt. Noch das preußische Edikt vom 7.9. 1811[143]) bestimmte trotz grundsätzlicher Einführung der Gewerbefreiheit ausdrücklich, „daß damit, an der Verpflichtung Bürger zu werden oder der Gemeinde als Mitglied beizutreten und Kommunallasten zu übernehmen, nichts geändert werde und das Gewerbe, welche nach allgemeinem Gesetz oder erblichem Statut nur Bürger oder Gemeindemitglieder betreiben dürfen, auch auf Grund des Gewerbescheins nur nach Erlangung des Bürgerrechts oder der Gemeindemitgliedschaft betrieben werden dürfen". Die Form der Bürgergemeinde blieb also vorerst von der „freiheitlichen" Entwicklung unberührt. Vom Standpunkt der Gewerbefreiheit aus stellte dies jedoch eine untragbare Beschränkung dar. Schon in der „Allerhöchsten Orden vom 25.8.1822 die Beschränkung der §§ 21 und 39 der Städteordnung betreffend"[144]) zeigte sich die auf eine Loslösung der Berechtigungen zu Grundbesitz und Gewerbebetrieb in der Stadt vom Bürgerrecht drängende Tendenz der Gesetzgebung.[145]) Die Kabinettsorder bestimmte, „daß die in der Städteordnung vorbehaltene strafweise Ausschließung vom Bürgerrecht durch die Stadtverordneten künftighin ohne Einfluß auf das Recht des Bürgers zu Grundbesitz und Gewerbebetrieb in der Stadt sein und sich nur auf den Verlust der durch die Städteordnung verliehenen Ehrenrechte, namentlich des Rechts der Teilnahme an den Wahlen und Beratungen der Bürgerschaft, ingleichen der Wählbarkeit zu Kommunalämtern erstrecken solle". Die revidierte Städteordnung von 1831 ging einen entscheidenden Schritt weiter, löste die wirtschaftlichen Befugnisse aus dem Bürgerrecht und übertrug diese auf den weiteren Kreis der „Gemeindemitglieder", im Gesetz Schutzverwandte genannt. Da Mitglieder der Gemeinde grundsätzlich sämtliche Einwohner des Stadtbezirks waren[146]) und die Zugehörigkeit durch die Wohnsitznahme ohne weiteres erworben wurde,[147]) ist damit tatsächlich schon eine völlige Loslösung der gewerblichen Befugnisse von der Gemeinde erreicht, wenn auch rechtlich die Gemeinde nur insofern noch einen Einfluß ausüben konnte, als es von ihr abhing, ob sie die erforderlich polizeiliche Genehmigung zur Niederlassung im Gemeindebezirk erteilte. Aber auch rechtlich wurde die völlige Loslösung endgültig in der Reichs-

---

[143]) G.S. 1811. S. 263.
[144]) G.S. 1822. S. 206.
[145]) Hierauf verweist richtig Apetz, a.a.O. S. 263.
[146]) § 28 Rev.StO.
[147]) §§ 14, 24, vev.StO.

gewerbeordnung[148]) ausdrücklich niedergelegt, die in § 13 bestimmt, daß die Ausübung des Gewerbes von der Gemeindezugehörigkeit unabhängig sei.

III. Die geistigen Grundlagen des Kampfes um die Freiheit des Bodens und seine Auswirkung auf die Bürgergemeinde.

1. Die Bindung des Bodens in der Bürgergemeinde.

In der Bürgergemeinde war nur dem Bürger der Erwerb und Besitz von Grundeigentum erlaubt. In manchen Ländern, so in Württemberg, stand dem Bürger die sog. Marklosung zu, d.h. er konnte bei Verkauf eines Grundstücks an einen Nichtbürger kraft seines Bürgerrechts ein Vorkaufsrecht geltend machen. Der ursprüngliche tiefere Sinn dieser Bindungen des Bodens an die Gemeinde bestand in der Erhaltung des Grundeigentums als Lebensgrundlage der örtlichen Gemeinschaft. Die Gebundenheit des Bodens im Interesse einer bestimmten Gemeinschaft gründet sich auf die germanische Eigentumsverfassung; denn „alles germanische Eigentum, insbesondere aber das Grundeigentum, trug Schranken in sich, war nicht einseitige schranken- und pflichtlose Herrschaft, war vielmehr mit weitgehenden Pflichten gegen Familie, Nachbarn und weitere Allgemeinheit durchsetzt".[149]) Die Bindungen des Bodens in der Bürgergemeinde waren Auswirkungen dieser germanischen Auffassung, die sich freilich im Laufe der Zeit verändert.[150]) und aufgelockert[151]) hatte. Auch von der Erstarrung und Entartung der Bürgergemeinde blieb dieser Teil ihrer Form nicht verschont.

2. Die Bodenfreiheit im Schrifttum.

Der Sturm, den die „allgemeine Freiheitsidee"[152]) gegen jegliche Gebundenheit entfesselte, machte auch vor den Bindungen des Bodens nicht halt. Ebenso wie die Gewerbefreiheit sah man auch die Freiheit des Eigentums als einen notwendigen und wesentlichen Ausfluß der persönlichen Freiheit an. Die Forderungen nach persönlicher Freiheit, nach Freiheit der Arbeit und Freiheit des Eigentums wurden nicht nur immer gleichzeitig erhoben, sie stützten sich auf die gleichen naturrechtlichen Gedankengänge. Diese Auffassung wurde unterbaut durch die Aufnahme des spätrömischen Rechts, das einen bindungslosen, individualistischen Eigentumsbegriff hervorgebracht hatte, der in gleicher Weise Fahrnis und Grundeigentum erfaßte. Tatsächlich wurde zwar die völlige Gleichstellung des Bodens mit der Ware und damit die völlige, auch formell ungehinderte Beweglichmachung des Bodens

148) Gesetz v. 21.6.1869.
149) W. Merk, Das Eigentum im Wandel der Zeiten, S. 20.
150) Vgl. bezügl. d. Marklosung Renaud, Näherecht in Ztschr.f.d.dt.Recht 8. Bd. 1843, der den germanischen Ursprung der Losungsrechte und ihre Veränderung nachweist.
151) W. Arnold, Zur Geschichte des Eigentums in den Städten, S. 1 ff.; er weist die Auflockerung der germ. Eigentumsordnung i. d. Städten nach.
152) Justus Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts ..., S. 11.

in Deutschland gesetzlich nicht erreicht,[153]) im Schrifttum dagegen spielte diese spätrömische Auffassung eine große Rolle. Als Beispiel sei hier Emminghaus erwähnt, der diese Gedanken in bemerkenswerter Deutlichkeit zum Ausdruck brachte. „Es ist durch nichts geboten, daß man das Privatrecht des Grundeigentums als eine ganz andere Art von Eigentum behandle als das Eigentum an beweglichen Sachen. Eine solche Unterscheidung ist ein längst überwundener, völlig unhistorischer Standpunkt".[154]) Dieser Gedankengänge bediente sich der wirtschaftliche Liberalismus des 19. Jahrhunderts und führte sie zum Siege. Im Kampf um die Freiheit des Bodens waren die Bindungen, die die Gemeinde diesem Ziel entgegenstellte, im Verhältnis zu den Bindungen des Bodens, die in der Grund- und Lehnsherrschaft, sowie in den Fideikomissen ihren Ausdruck fanden, von geringer Bedeutung. Gegen sie richtete sich daher der Kampf in erster Linie. Er ist daher auch besonders geeignet, Aufschluß zu geben über die geistigen Grundlagen der bindungsfeindlichen Strömung und damit auch die Frage zu lösen, warum die Bindungen des Grundeigentums an die Gemeinde aufgelöst wurden. Das Schrifttum hat sich allerdings auch, wenn auch nur beiläufig, mit der Frage der Aufrechterhaltung der Bodengebundenheit in der Gemeinde befaßt. Es lehnte die Marklosung ab, „weil sie die Freiheit des Verkehrs im höchsten Grade störe, viele Kaufgeschäfte verhindere".[155]) Die Gründe, die man für die Ablehnung anführte, zeigen, daß man von der römisch-rechtlichen Eigentumsauffassung ausging. Die Gründe, die auf der anderen Seite für ihre Beibehaltung angeführt wurden, waren durchweg praktischer Natur. Man sah in den von ihren Entartungserscheinungen befreiten Losungsrechten ein natürliches Heilmittel gegen eine nachhaltige Güterzerstückelung.[156]) Die Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts entsprach den Forderungen des Liberalismus und hob die Losungsrechte auf.[157]) Ebenso wurde auch der Erwerb des Grundeigentums vom Bürgerrecht befreit.[158]) Das Ergebnis der Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts war die Aufhebung aller Bindungen und die Herstellung der Eigentumsfreiheit,[159]) der eine möglichst starke Beweglichmachung des Grund und Bodens entsprach und ihn somit der beweglichen Sache annäherte.

3. Die Einstellung des Freiherrn vom Stein zur Bodenfreiheit.

Die Tatsache, daß durch das preußische Edikt vom 9. Oktober 1807 grundsätzlich jedem Staatsbürger die Möglichkeit des Erwerbs von

[153]) Man denke z.B. an die Einrichtung des Grundbuchs im BGB.

[154]) Emminghaus in Fauchers Viertelj.Schr. 3. Bd. S. 36; vgl. ferner Hedemann a.a.O., S. 80.

[155]) Mittermaier, Deutsches Privatrecht § 284 a.E.; E. Phillips, Dtsch.Privr. I, S. 179; Weishaar, Württ.Privr. §§ 1085 ff.; Wächter, Württ.Privr. I, S. 858, zit. Renaud a.a.O. S. 252.

[156]) Reyscher, Württ.Privr. § 427.

[157]) Oldenburg, V.O. v. 25.7.1814, Württ.Ges. v. 2.3.1815, ebenso in Bayern.

[158]) Vgl. Preuß. Ges. z. Förderung d. Landeskultur v. 1811, endgültig durch die Freizügigkeitsgesetzgebung.

[159]) Dieser Grundsatz ist auch im BGB. niedergelegt. § 903 BGB.

Grundeigentum eingeräumt wurde, könnte zu der Annahme verleiten, daß auch der Freiherr vom Stein in Beziehung auf das Grundeigentum die naturrechtlichen Gedankengänge teilte. Diese Annahme wäre ein Trugschluß.[160]) Schon die Tatsache, daß nach der Stein'schen Städteordnung[161]) das Recht, Grundeigentum zu besitzen, dem Bürger vorbehalten war, beweist, daß Stein keineswegs mit den Auffassungen der radikalen Anhänger der Freiheitsbewegung gleichgestellt werden kann. Die Entstehungsgeschichte des Edikts beweist, daß „Stein selbst mit dem Edikt wenig zu tun hatte".[162]) Dieses Gesetz ist also durchaus ungeeignet, die persönliche Auffassung Steins zu offenbaren. Aus seinen Briefen und sonstigen Äußerungen ergibt sich seine wahre Auffassung. Er war der Ansicht, „daß eine gesetzliche Einschränkung der freien Disposition über das Eigentum bleiben müsse, diejenige nämlich, die dem Eigennutz des Reicheren und Gebildeten Grenzen setzt und das Einziehen des Bauernlandes zu Vorwerksland verhindert".[163]) Aus seinen Äußerungen ergibt sich, daß er die Notwendigkeit der „Beachtung der gegliederten Absonderungen, so aus dem Eigentum und den Verschiedenheiten seines Besitzstandes, dem Gewerbe und der Art des Gemeindeverbandes entstehen", erkannte; „denn wer im Leben der Völker und Familien die Bande der Ehrfurcht zu achten versteht und aus Erfahrung weiß, wie wenig inbezug auf Freiheit und Recht ein persönliches, wie viel ein moralisches Individuum vermag, wird nicht zögern, sich gegen die neueren Gleichheitsbegriffe und für die korporativen Grundsätze der gesellschaftlichen Einrichtungen zu entscheieden".[164]) Die Aufnahme dieser Grundsätze in das Edikt konnte Stein nicht durchsetzen. Er unterzeichnete es trotzdem, weil er die Wiederherstellung der persönlichen Freiheit der Bauern für eine unaufschiebbare Notwendigkeit hielt.[165]) Weil das Edikt einerseits dem dringenden natürlichen Bedürfnis der Wiederherstellung der persönlichen Freiheit nachkam, andererseits aber der Grundsatz der Eigentumsfreiheit ohne die Stein'schen Vorbehalte im Gesetz Aufnahme fand, entstand die „zwiespältige politische Fernwirkung"[166]) des Edikts. Zwar hat die Wiederherstellung der persönlichen Freiheit (Beschränkung der Gutsherrschaft) den Durchbruch vom absolutistischen Fürstenstaat zum demokratischen Nationalstaat ermöglicht und damit allerdings eine mittelbare Voraussetzung zum völkischen Staat geschaffen,[167]) dadurch aber, daß das Edikt die Grundsätze der Freiheit des Erwerbs von

---

160) Diesem Trugschluß unterlag u.a. die liberale Partei in der Preuß. Nat.Vers.; sie berief sich auf das Edikt und glaubte so den Frh. vom Stein als Stütze ihrer bindungsfeindlichen Auffassung ansehen zu können.

161) § 15 StO.

162) Meier, Franz.Einflüsse, S. 283 ff.

163) Vgl. Knapp, Die Bauernbefreiung, S. 135.

164) Pertz, Das Leben des Frh. vom Stein, V, 226.

165) Diese Ansicht Steins ergibt schon der Westf. Verw.Ber. von 1801; vgl. Meier, Franz. Einflüsse, S. 283 ff.

166) Fr. Wieacker, Wandel der Eigentumsverf. S. 52.

167) vgl. Fr. Wieacker a.a.O. S. 52.

Grundeigentum aussprach, ohne zugleich eine neue bindende Ordnung zu schaffen, bot es die Möglichkeit zur einseitigen Deutung der Freiheit im Sinne der zersetzenden Freiheitsidee. Die Entwicklung ist ganz im Geiste dieser Richtung vor sich gegangen.

Auf diesen geistigen Grundlagen beruhte die Agrargesetzgebung Hardenbergs. So ging das Edikt über die Beförderung der Landeskultur[168]) davon aus, daß auch die weiteren Hindernisse, die der freien Benutzung von Grund und Boden entgegenstanden, beseitigt werden müßten. Es entsprach damit der Grundauffassung Hardenbergs, der erfüllt von den modernen Gedankengängen, für Bindungen innerhalb einer Gemeinschaftsordnung kein Verständnis hatte[169]) und damit auch in seiner Agrarpolitik von den Grundsätzen Steins abging. Dies hat Stein selbst empfunden und zum Ausdruck gebracht. Die Äußerung, die Stein zum Edikt von 1811 machte, ist kennzeichnend für die Stellung Steins zu Hardenbergs Gesetzgebung. Er sagte: „Es blieb der Neuerungssucht des Staatskanzlers Hardenberg 1811 vorbehalten, die Verhältnisse des Gutsherrn zum Bauernstande auf eine diesen verderbliche Art umzuwälzen".[170]) Die Ablehnung der Hardenbergschen Gesetzgebung, die von dem Gedanken der bindungsfeindlichen Freiheitsidee beherrscht wurde, kann nur aus der deutschrechtlichen Grundauffassung Steins erklärt werden. Seine Ablehnung beweist daher zugleich, daß von einer deutschrechtlichen Betrachtungsweise aus diese Gesetzgebung als „verderblich" und somit als Zersetzung gewertet werden muß.

4. Der Kampf um die Bodenfreiheit in den gesetzgebenden Versammlungen.

Die Berichte der gesetzgebenden Versammlungen des 19. Jahrhunderts beweisen auch in der Frage der Eigentumsregelung, daß der Kampf um die Freiheit des Eigentums seinem Wesen nach eine weltanschauliche Auseinandersetzung war. Dies ist natürlich, denn gerade „in der Eigentumsordnung spiegelt sich das ewig wechselnde Verhältnis zwischen dem Einzelmenschen und der Gemeinschaft wieder".[171]) Die Einstellung zur Eigentumsordnung läßt daher besonders deutlich den ideellen Grundgehalt eines Geistesströmung erkennen.

Der der Frankfurter Nationalversammlung vorgelegte Artikel I § 2 des Entwurfs der Grundrechte bestimmte, daß „jeder Deutsche an jedem Orte eines deutschen Staates Grundeigentum erwerben dürfe — vorerst unter denselben Bedingungen wie die Angehörigen des betreffenden Staates, bis ein Reichsgesetz die zwischen den Gesetzen der einzelnen Staaten noch obwaltenden Verschiedenheiten ausgeglichen habe".[172]) Die völlige Freiheit des Grund und Bodens und damit die

---

[168]) Edikt vom 18.9.1811.
[169]) Meier, Franz. Einflüsse II, S. 400 ff.
[170]) Meier, Franz. Einflüsse II, S. 410.
[171]) W. Merk, Das Eigentum im Wandel der Zeiten, S. 7.
[172]) Vgl. Sten.Ber. d. Frankf. Nat.Vers. I, S. 682.

Ablehnung jeglicher Bindung war also noch nicht niedergelegt. Dadurch aber, daß man die Eigentumsfreiheit als Grundrecht bezeichnete, unterwarf man sie der allgemeinen Grundrechtsideologie und schuf damit die Grundlage zu einer gemeinschaftsfremden Entwicklung.

Klarer standen sich die Auffassungen in der preußischen Nationalversammlung gegenüber. Die Beratung der Artikel 38 und 40 der Grundrechte gibt daher einigen Aufschluß über den geistigen Grundgehalt der verschiedenen Auffassungen. Besonders war bei der Beratung die Frage der Auflösung der Fideikommisse umkämpft. Sie stellten eine besondere Art der Gebundenheit des Grundeigentums dar. Für unsere Untersuchung des geistigen Grundgehalts sind nur die bei der Beratung dieser Frage geäußerten Gründe für und wider bedeutsam, welche allgemein mit der Frage der Gebundenheit des Grundeigentums zusammenhängen.

Aus den Darlegungen der Anhänger der Bodenfreiheit ergibt sich die naturrechtliche Grundlage ihrer Auffassung. Die Ungleichheit, die durch die Gebundenheit des Bodens hervorgerufen wurde, stand nach ihrer Ansicht in Widerspruch zum Recht, „zum Recht, was mit uns geboren, nicht der Rechte, die sich wie eine Krankheit von Geschlecht zu Geschlecht fortpflanzen".[173]) Die Aufhebung der Gebundenheit war daher nach dieser Richtung „eine Wiederherstellung des Rechts, das durch die Bindungen beseitigt worden war, indem es dem Einzelnen die Befugnis gab, die Natur zu verleugnen".[174]) Diese Äußerungen stellen eine eindeutige Ablehnung des historischen Rechts und ein Bekenntnis zum Naturrecht dar. Der Staatswirtschaft schob man in diesem Zusammenhang die Aufgabe zu, die Freiheit des Erwerbs zu fördern und den Bestand des Eigentums zu sichern.[175]) Dieses Eigentum stand nach dieser Ansicht in erster Linie nicht im Dienste einer höheren Ordnung, sondern es diente der Willkür, des Einzelnen; denn „der höchste Reiz des Eigentums besteht darin, frei darüber verfügen zu können".[176]) Damit war der Inhalt dieser Eigentumsordnung umrissen. Sie diente in erster Linie dem Interesse und dem Vorteil des Einzelnen.

Der starke Einfluß der „modernen Ideen" ließ eine durchschlagende Rechtfertigung der Bodengebundenheit nicht mehr zustandekommen.[177]) Man erkannte noch, daß es sich um „einen Streit zwischen dem alten historischen Recht und dem Liberalismus der Neuzeit", um einen „Kampf zwischen dem alten Staate und dem neuen Rechtsstaate

[173]) Abg. v. Ammon, Sten.Ber. 1. Kammer d. preuß.Nat.Vers. 1849, Bd. 2, 42. Sitzung, S. 791.

[174]) Scheller a.a.O. S. 796.

[175]) Scheller a.a.O. S. 796.

[176]) Abg. Diterici, a.a.O. S. 793.

[177]) Es ist kennzeichnend für den Einfluß der neuen Geistesströmung, daß auf der Seite der Anhänger der FDK ihre Rechtfertigung vom Standpunkte der „wohlerworbenen Rechte" und das Verbot der Neuerrichtung als ein Eingriff in die freie Verfügungsfähigkeit über das Eigentum angesehen wurde; vgl. Antrag des Abg. Triest a.a.O. S. 787; Antrag d. Abg. Itzenplitz, a.a.O. 787.

[178]) Abg. Wachtler, a.a.O. S. 813; Abg. v. Vinke, a.a.O. S. 808.

handelte.[178]) Nur allgemein wurde die Notwendigkeit einer Gliederung der Gesellschaft und der sich daraus ergebenden Gebundenheit des Eigentums[179]) festgestellt. Eine ausführliche Darlegung des deutschrechtlichen Standpunkts versuchte der Jude Stahl (Jolson) und stellte ihn der Freiheitsidee gegenüber. Die unmögliche Gleichstellung der germanischen und der mosaischen Rechtsordnung[180]) beweist eindeutig, wie wenig Stahl das Wesen der deutschen Eigentumsordnung erkannt hat. Es ist ferner zu offenbar, daß diese Ausführungen nur der ungerechtfertigten Erhaltung des Großgrundbesitzes dienen sollten, aber nicht der Herstellung einer allgemeinen deutschrechtlichen Ordnung.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die Beseitigung der Bindung des Grundeigentums auf Gedankengängen beruhte, die eine Zersetzung der deutschrechtlichen Ordnung darstellten. Ihr Ziel war nicht die Erneuerung einer entarteten Gemeinschaftsordnung, sondern die Begründung und Sicherung eines freien, bindungslosen Eigentums des Einzelnen.

5. Die Anpassung der Form der Bürgergemeinde an die Bodenfreiheit durch die Gesetzgebung.

Für die Bürgergemeinde brachten diese Ideen eine Loslösung des Rechts auf Erwerb und Besitz von Grundeigentum vom Bürgerrecht mit sich. In diesem Sinne bestimmte der § 1 des Freizügigkeitsgesetzes,[181]) „jeder Bundesangehörige hat das Recht an jedem Orte Grundeigentum aller Art zu erwerben. In der Ausübung darf der Bundesangehörige, soweit nicht das gegenwärtige Gesetz Ausnahmen zuläßt, weder durch die Obrigkeit seiner Heimat, noch durch die Obrigkeit des Ortes, an welchem er sich aufhalten oder niederlassen will, gehindert oder durch lästige Bedingungen beschränkt werden". Die Ausdrucksweise des Gesetzes, das von „lästigen" Bedingungen spricht, ist für seine geistige Einstellung kennzeichnend. Ebenso wurde das Recht der Marklosung durch die Landesgesetzgebung aufgehoben.[182])

Wir können hier ebenso wie nach der Untersuchung der Gewerbefreiheit feststellen, daß die Auflösung der Form der Bürgergemeinde durch diese Gesetzgebung das Ergebnis einer weltanschaulichen Haltung war, der der Gedanke der Gemeinschaft fremd blieb. Die Auflösung der Bürgergemeinde war also nichts anderes als eine Zersetzung der herkömmlichen, örtlichen Gemeinschaft mit ihren Bindungen mannigfacher Art, gegen die sich der Kampf des Spätliberalismus des 19. Jahrhunderts richtete.

---

[179]) Abg. v. Itzenplitz a.a.O. S. 797.

[180]) Abg. Stahl, a.a.O. S. 800.

[181]) Freizügigkeitsgesetz v. 1.11.1867; vgl. ferner preuß. Ges.v.1842.

[182]) So Oldenburg, V.O. v. 25.7.1814. Württ.Ges. v. 2.3.1815.

IV. Heimatrecht und Unterstützungswohnsitz in der Gemeinde.

1. Wesen und Inhalt des Heimatrechts.

Der Übergang vom Heimatrecht zum Recht des Unterstützungswohnsitzes ist gleichfalls geeignet, den Charakter der Wandlung von der Bürgergemeinde zur Einwohnergemeinde recht anschaulich in Erscheinung treten zu lassen und damit zur Erkenntnis des Wesens der Einwohnergemeinde beizutragen.

Seine besondere Bedeutung hat das Heimatrecht auf dem Gebiete des Armenrechts erlangt. In den am Ende des 19. Jahrhunderts noch bestehenden Heimatgesetzen war das Recht auf Aufenthalt in der Gemeinde und auf Armenunterstützung durch die Gemeinde der alleinige Inhalt des Heimatrechts.[183]) Seine formellen Grundzüge waren folgende: Angehörige der Gemeinde, die verarmten, wurden von ihrer Heimatgemeinde unterstützt. Das Heimatrecht wurde erworben durch Abstammung. Die Frau erwarb es durch Verehelichung, ferner konnte es besonders verliehen werden. Es blieb auch dann bestehen, wenn der Berechtigte aus der Heimatgemeinde verzog. Verloren ging es erst durch Erwerb einer neuen Heimat und durch Verlust der Staatsangehörigkeit.[184])

Die Auffassung, daß das Wesen der Heimat in der armenrechtlichen Zugehörigkeit zu einer Gemeinde bestehe,[185]) wird dem wahren Wesen der Heimat nicht gerecht. Diese Auffassung gibt allerdings den rechtlichen Zustand des 19. Jahrhunderts wieder, in dem das Heimatrecht nur noch „als Versicherungsinstitut gegen die Gefahr der Verarmung aufgefaßt wurde"[186]) und ist kennzeichnend für die Entartung des Heimatbegriffs, die in der Gleichstellung der Heimat mit dem Armenrecht ihren Ausdruck fand, während ursprünglich das Recht auf Unterstützung bei Verarmung nur ein Ausfluß der richtig verstandenen Heimat war.[187]) Demgegenüber kommt die Auffassung, daß die Heimat die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gemeinde sei, dem wahren Wesen der Heimat bedeutend näher.[188]) Alles ist damit aber noch nicht gesagt; denn die Heimat war ihrem eigentlichen Wesen nach nicht nur formelle Zugehörigkeit, sondern die lebendige Verbundenheit des Einzelnen mit der Gemeinde, aus der er entstammte. Die Abrundung des Begriffs ergibt sich erst unter der Berücksichtigung, daß die Gemeinde ursprünglich Bürgergemeinde war, d.h. beherrscht wurde von dem Gedanken der Gemeinschaft. Die Heimat war demnach die Eingliederung der gesamten Persönlichkeit in diese örtliche Gemein-

---

183) Vgl. z.B. das Bayr.Ges. v. 16.4.1868 (Ges.v.29.4.1869).

184) Vgl. Seydel, Bayr.Staatsr. II, S. 48 ff.; Riedel, Komm.z.Bayr.Heimatges. 1871; Kutzer, Das bayr. Heimatrecht 1905; Wielandt, Handb.d.bad. Gemeinder. Bd. I.

185) So Rehm, HWB S. 214.

186) Vgl. Maurer, Heimatr. u. Gemeindezugehörigkeit, S. 48.

187) Vgl. Böhlau, Die Wandlung des Armenrechts in Mecklenburg, S. 322 Anm. 6.

188) Seydel, Bayr. Staatsrecht II, S. 210.

schaft.[189]) Mit ihr stand der Gedanke der Heimat in einer notwendigen inneren Beziehung, und aus ihr heraus erklären sich auch die einzelnen Wirkungen. Ebenso wie sich aus der engeren Familiengemeinschaft die Pflicht ergibt, in Not geratenen Mitgliedern der Familie hilfreich zur Seite zu stehen, so ergab sich die gleiche Verpflichtung auch aus dem Gedanken der örtlichen Gemeinschaft. Es war daher ganz natürlich, daß auch in der mittelalterlichen Bürgergemeinde, die von genossenschaftlichem Denken beherrscht wurde, das Recht auf Armenunterstützung Ausfluß des Bürgerrechts war. Quelle des Heimatrechts war also die örtliche Gemeinschaft selbst.

Der überwiegende Teil der Wissenschaft[190]) ist demgegenüber der Auffassung, daß das Heimatrecht erst durch die Bettelordnungen und Reichspolizeiordnungen des 15. und 16. Jahrhunderts auf formell-gesetzlichem Wege geschaffen worden sei.[191]) Diese Reichsgesetze des ausgehenden Mittelalters bestimmten, daß die Gemeinden für i h r e Armen sorgen müßten. Die Gemeinden hatten also nur ihre bedürftigen Bürger zu unterstützen; denn nur sie gehörten ursprünglich der Bürgergemeinde an.[192]) Insofern enthielten diese Gesetze also nichts Neues, denn die Pflicht zur Unterstützung einzelner Glieder ist ein notwendiger Ausfluß des Wesens der echten Gemeinschaft. Wir können in diesen Reichsverordnungen demnach keine Begründung eines neuen, sondern lediglich die Feststellung eines alten, deutschen Rechtsgedankens erblicken, die allerdings aus mancherlei Gründen notwendig geworden war. Einmal ergab sich nach der Reformation für die Reichsgesetzgebung die Notwendigkeit einer Neuregelung der Unterstützung derjenigen Armen, die keiner Gemeinde angehörten, da diese bisher von kirchlichen Anstalten vorgenommen worden war. Im Zusammenhang mit dieser umfassenden Regelung des Armenwesens wurde damals die Pflicht der Gemeinden für ihre armen Bürger zu sorgen, gesetzlich festgestellt. Einen weiteren Grund für diese Feststellung sehen wir in der Zersetzung des Gedankens der Gemeinschaft. Da die Armenunterstützungspflicht sich unmittelbar aus diesem Gedanken ergab, war ihre Erfüllung, solange dieser Gedanke die Gemeinde beherrschte, eine Selbstverständlichkeit. Es zeigt sich auch hier der Zusammenhang zwischen der Gemeinschaft und der in ihr lebenden Rechtsordnung. Eine Aufnahme dieser Pflicht in das Gesetz war erst dann erforderlich, als das Gemeinschaftsdenken zurückging, mit anderen

---

[189]) In diesem Sinne Böhlau, „Die Heimat ist die Eingliederung der Gesamtpersönlichkeit in ein Gemeinwesen, welches sich auf einem größeren oder kleineren Raumabschnitt bewegt und seinerseits beschränkt ist — in ein Reich, einen Staat, eine Gemeinde."

[190]) Vgl. Seydel, Bayr. Staatsrecht II, S. 48; Seydel, Das bayrische Heimatrecht in Annalen 1886; Rehm, Der Erwerb der Staatsangehörigkeit ... in Annalen 1892, S. 181 ff.; Rehm, HWB S. 214.

[191]) Königlicher Tag zu Lindau 1497, § 20; Reichspolizeiordnung v. 1530, Titel 34, von 1548, Titel 26, v. 1577, Titel 27. (Zit. Seydel, Staatsr. II, 48).

[192]) So auch Rehm, Die geschichtliche Entwicklung der Gemeinde- und Staatsangehörigkeit S. 182.

Worten, die Bürgergemeinde erstarrte. Es ist kein Zufall, daß der Zeitpunkt der reichsgesetzlichen Verordnung mit der Zeit der Erstarrung zusammenfällt.

Der Heimatgedanke steht in engem Zusammenhang mit dem Gedanken der Gemeinschaft und ist daher deutschrechtlichen Ursprungs. In diesem Sinne wurde er auch im 19. Jahrhundert noch erkannt und zur Rechtfertigung der Heimatgesetzgebung herangezogen. So heißt es in den Motiven zum Bayrischen Heimatgesetz von 1825:[193]) „Der Satz, daß jedermann im Staate eine bestimmte Heimat haben soll, ist einer der Hauptpfeiler für unzählbare Verhältnisse des bürgerlichen Lebens, ja für die ganze Ordnung des Gemeinwesens. Die Heimat ist die Wiege mannigfaltiger schöner Beziehungen und freundlicher Gefühle, aus welchen sich der Sinn für bereitwillige und tätige Mitwirkung zu den Zwecken und Angelegenheiten eines benachbarlichen Vereins und sodann — auf höherer Stufe — die Vaterlandsliebe in der unerschöpflichen Fülle ihrer Fruchtbarkeit entwickelt....".

„Das Recht der Heimat ist nicht bloß ein formelles sondern ein wahrhaft materielles Recht, eines der ersten Rechte, welche aus den Elementen des allgemeinen gesellschaftlichen Verbandes unabweisbar hervortreten... Die Heimat soll nicht bloß ein Zwinger für solche sein, in denen keine edlere Triebfeder mehr wirkt, sondern vielmehr eine Pflanzschule zur Beförderung jedes Keims bürgerlicher Tugenden. Sie soll jedem den Kreis bezeichnen und eröffnen, in welchem zunächst er zur heilsamen Unterordnung seiner Selbstsucht unter ein gemeinsames Beste herangezogen und gewöhnt wird, in welchem er sein Interesse mit dem Interesse eines größeren Haushalts verflochten sieht, in welchem er zu den Zwecken einer erweiterten Familiengenossenschaft Dienste leistet und von dieser hinwiederum Dienste empfängt, in welchem er sich und den Seinigen mit voller Zuversicht sagen kann: hier ist unser Herd, hier können wir unvertrieben schaffen und walten unter dem Richtscheid und unter dem Schutz des Gesetzes, hier werden uns Unfälle, Gebrechlichkeit und Alter nicht ausstoßen, hier geben und fordern wir Duldung, Erleichterung und Hilfe im Falle der Not".

Auch das Bayrische Gesetz vom 16.4.1868 sah, wie sich aus der Begründung ergibt,[194]) keinen Grund, von diesen althergebrachten und bewährten Grundsätzen abzugehen. In den gleichen Gedankengängen bewegten sich auch die Anhänger des Heimatrechts in der Frankfurter Nationalversammlung und im Reichstag des Norddeutschen Bundes. Man verwies[195]) „auf die hohe moralische Bedeutung des Herdes, der dem Einzelnen auf seinen Lebenswegen das Gefühl gewähre, in der Heimat einen Rückhalt und eine Stütze zu haben. Dieses Gefühl aber sei der Keim der Anhänglichkeit ans Vaterland". Die Anhänger des

---

193) Sten.Ber. des Bayrischen Abgeordnetenhauses 1825, Beil. S. 4, 5, 7, 8. (Zit. Maurer a.a.O. S. 72).

194) Vgl. Sten.Ber. Bayr.Abg.Kamm. 1868, Beilage, Bd. I, S. 56.

195) Kommiss.Ber. Sten.Ber. Reichstag d. Nordd.Bundes 1870 IV, S. 568, Abg. v. Zehmen, a.a.O. II, 899.

Heimatrechts erkannten, daß es ein „Grundpfeiler der germanischen Kultur darstellte",[196]) und daß es dem Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes entstammte.[197]) Die gleichen Gründe wurden auch im Schrifttum von den Verteidigern des Heimatrechts angeführt.[198]) Der deutschrechtliche Charakter des Heimatrechts wird durch die Tatsache bestätigt, daß es gerade in volksdeutschen Gebieten, so in Österreich und in der Schweiz, ein dauernder Bestandteil der Rechtsordnung geblieben ist.[199])

2. Das Heimatrecht und die Bürgergemeinde.

Wir hatten festgestellt, daß das Heimatrecht sich aus dem Wesen der Gemeinschaft ergab und folglich nicht erst durch die Reichspolizeiordnungen begründet wurde. Daher war der Kreis der Unterstützungsberechtigten identisch mit dem Kreis der Mitglieder der Gemeinschaft „Gemeinde". Glieder der mittelalterlichen Bürgergemeinde waren ursprünglich nur die Bürger. Sie wurden daher, wenn sie in Not gerieten, auf Grund ihres Bürgerrechts unterstützt. An dieser Tatsache wurde auch durch die Reichspolizeiordnung nichts geändert; denn auch nach ihnen hatten die Gemeinden nur i h r e Armen, d.h. also die Bürger, zu unterstützen. Die Erstarrung der Form der Bürgergemeinde und ihre Abschließung gegen die übrigen Bewohner führte zu einer Verringerung des Kreises der Bürger und damit der Unterstützungsberechtigten. Eine Erweiterung dieses Kreises war dringend erforderlich. Sie trat auch im Laufe der Entwicklung ein. So unterschieden die Gemeindeverfassungen am Beginn des 19. Jahrhunderts einen engeren Kreis der Bürger und einen weiteren Kreis der Heimatberechtigten.[199a]) Eine Grundlage zu der Ausdehnung des Kreises der Gemeindeangehörigen stellte die bestehende Klasse der Beisassen dar, deren Rechtsstellung durch die Verleihung des Heimatrechts erweitert wurde.[200]) Ihnen wurden vielfach weitere Rechte, die ursprünglich nur den Bürgern zustanden, übertragen, so das Recht, Grundeigentum zu erwerben und Gewerbe zu treiben.[200a]) Nach anderen Gemeindeverfassungen hatten die Heimatberechtigten allerdings nur das Recht zum Aufenthalt und auf Armenunterstützung, das „Heimatrecht" im engeren Sinne.[201])

---

[196]) Abg. v. Zehmen, a.a.O., II, S. 899.
[197]) Abg. Hoffmann, a.a.O., S. 90.
[198]) Vgl. Seydel, „Das Reichsarmenrecht", S. 545 ff.
[199]) Vgl. Schoefft, Das österreichische Heimatrecht, S. 1 ff.; Die Schweiz in Verf. u. Verw.Org. d. Städte, 5. Bd., S. 1 ff.
[199a]) Der Ausdruck wird wesentlich für „Recht auf Armenunterstützung" gebraucht.
[200]) So in Württ. Bürgerrechtsgesetz v. 4.12.1833. Art. 2 u. 5; Sachsen-Weimar v. 25.2.1850. Art. 21; für Baden vgl. Wielandt, Hdb. . . . 1898, Bd. II, S. 10; vgl. X. Bad. Organ.-Edikt v. 20.4.1803: „Einheimische verbürgerte Arme, d.h. Bürger und Hintersassen müssen von ihren Gemeinden erhalten werden". (Zit. Welle, a.a.O., S. 63).
[200a]) Vgl. Württ.Bürgerrechtsgesetz v. 4.12.1833 Art. 2 und 5; GO f. Sachsen-Weimar v. 25.2.1850, Art. 21; Bad.Bürgerr.Ges. v. 1831, § 72.
[201]) so nach dem Bayr.Ges. v. 16.4.1868.

Der Kreis der Heimatberechtigten ging also am Anfang des 19. Jahrhunderts vielfach über den Kreis der Bürger hinaus. Alle Rechte, die dem Heimatberechtigten zustanden, standen ohne weiteres auch dem Bürger zu, der am innigsten der Gemeinde verbunden war. Daß neben dieser formellen Verbindung der Bürgergemeinde mit dem Heimatrecht ursprünglich auch ideell der Heimatgedanke mit der Gemeinschaft „Gemeinde" verknüpft war, hatten wir schon oben betont. Dieser inneren Verbindung waren sich die Anhänger des Heimatrechts noch am Ende des 19. Jahrhunderts bewußt. Bei der Beratung im Reichstag des Norddeutschen Bundes trat dies klar in Erscheinung:[202]) „Wenn jemand heute in einer Gemeinde als Bürger aufgenommen ist, von der gleichen Gemeinde morgen seinem früheren Unterstützungswohnsitz zugewiesen werden kann, so ist die ganze Gemeindeangehörigkeit so entschieden als etwas Unbedeutendes hingestellt, daß dadurch das Gemeindeleben, wie es wenigstens in den Staaten, die das Heimatrecht haben, glücklicherweise noch existiert, aufs tiefste zerstört und beeinträchtigt wird". In dem gleichen Sinne erklärte der bayrische Staatsrechtler Seydel:[203]) „Man kann die Gemeinde nicht empfindlicher treffen, als wenn man erklärt: es ist für die Unterstützung eines Bedürftigen ganz einerlei, welcher Gemeinde er angehört".

Die Bedeutung dieser Verbindung zwischen Gemeinde und Heimatrecht wird auch durch die Tatsache bewiesen, daß das Festhalten am Heimatrecht auch ein Festhalten an der Bürgergemeinde bedeutet,[204]) die armenrechtliche Regelung auf Grund des Unterstützungswohnsitzes dagegen grundsätzlich zur sog. Einwohnergemeinde hinführt. Das Heimatrecht hat sich als die bedeutendste Stütze der Bürgergemeinde erwiesen.

3. Die Gesetzgebung über den Unterstützungswohnsitz und ihre geistigen Grundlagen.

Der deutschrechtliche Grundsatz der Heimat wurde in seiner Auswirkung zunächst in Preußen durch die auf dem Grundsatz des Unterstützungswohnsitzes beruhende Gesetzgebung abgelöst.[205]) Die Reichsgesetzgebung hat später diesen Grundsatz auf alle deutschen Länder, mit Ausnahme von Bayern, das am Heimatrecht festhielt, ausgedehnt.[206])

Die Grundzüge des Systems des Unterstützungswohnsitzes sind folgende:[207]) Die Unterstützungspflicht ist Armenverbänden übertragen;

---

202) zit. Seydel a.a.O., S. 554.

203) Seydel, a.a.O., S. 555.

204) Bayern behielt das Heimatrecht bei (§ 13 III d. Versailler Vertrages v. 23.11.1870), es blieb auch die Bürgergemeinde bestehen; das Gleiche beweist die Schweiz. Gesetzgebung, wo man „an der Bürgergem. festhalten mußte, weil man am Heimatrecht festhielt". (A. Im Hof, Die Verfassung der Stadt Basel, S. 46). Vgl. ferner v. Escher-Huber, Verf. d. Stadt Zürich, S. 4.

205) Preuß. Gesetz v. 31.12.1842. Gesetzessammlung 1843, S. 8.

206) Gesetz v. 6. Juni 1870, abgeändert 12.3.1894.

207) Vgl. Meyer, Lehrb.d.Verwaltungsr.; Diefenbach, Art. Armenwesen in

in erster Linie dem Ortsarmenverband, subsidiär dem Landesarmenverband.[208]) Zur Unterstützung verpflichtet ist der Ortsarmenverband, in dem der Hilfsbedürftige seinen „Unterstützungswohnsitz" hat. Der Erwerb dieses Wohnsitzes erfolgt nach bestimmter Wohndauer durch ununterbrochenen Aufenthalt kraft Gesetzes.[209]) Ebenso tritt der Verlust durch ununterbrochene Abwesenheit ohne weiteres nach Ablauf einer bestimmten Frist ein. Ferner ist ein abgeleiteter Erwerb durch Abstammung von einem Berechtigten und durch Verehelichung möglich.

Nach der Begründung des Entwurfs zum UWG[210]) wurde „der durchgreifendste Unterschied zwischen dem gemeinrechtlichen Heimatprinzip und dem preußischen System darin gesehen, daß der Verlust der einmal erworbenen Heimat grundsätzlich bis zu dem Erwerb einer anderen Heimat ausgeschlossen war, bzw. er zugleich mit dem Verlust der Staatsangehörigkeit eintrat. Hierdurch erst gewann die Heimat ihr eigentümliches Gepräge der Stetigkeit und Unzerstörbarkeit im entschiedensten Gegensatz zu dem preußischen Grundsatz des leicht zu erwerbenden, aber ebenso leicht zu verlierenden Unterstützungswohnsitz". Der Unterschied trifft zwar zu, ist aber lediglich ein formeller; das Entscheidende scheint uns nicht der Unterschied der Form, sondern der Gegensatz des durch verschiedene Formen zum Ausdruck gebrachten geistigen Gehalts.[211])

Die Beweisführung der Anhänger des Unterstützungswohnsitzes stützte sich im wesentlichen auf drei Punkte:

1) Das Heimatprinzip stehe der Rechtseinheit entgegen und beruhe auf partikularischen Bestrebungen.
2) Die Heimat des Einzelnen beruhe auf Zufall und daher müsse die Armengesetzgebung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten geregelt werden.
3) Das Heimatprinzip sei mit dem Gedanken der Freizügigkeit unvereinbar.

Der erste Gesichtspunkt ist schon deshalb nicht durchschlagend, weil die Heimatgesetzgebung nicht notwendig der Landesgesetzgebung vorbehalten zu sein brauchte, sondern auch durch ein einheitliches

---

HWB., S. 969 ff.; Krech, Art. Armengesetzgebung in HWB, Bd. II, S. 30; Loening in HPO 3, II, S. 395; Münsterberg, Art. Armenr. in VRW. I. 65; Arnold, Die Freizügigkeit und der UW, S. 1 ff.

208) § 28, § 60 UWG.

209) Die Verkürzung der Zeit von ursprünglich 2 Jahren auf 1 Jahr (Ges. v. 30.5.1908) ist kennzeichnend.

210) Sten.Ber. Anl. 3, S. 165.

211) Bezeichnenderweise entstammt der Ausdruck „Unterstützungswohnsitz" der franz. Gesetzgebung. „Le domicile de secours est le lieu où l'home nécessiteux a droit aux secours publiques", Art. 1 des Dekr. v. 24. Vendémiaire II. In Preußen kommt der Ausdruck UW. zum erstenmal im Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes v. 31.12.1842 über die Verpflichtung zur Armenpflege und die Aufnahme neu anziehender Personen v. 21.5.1855 vor. Vgl. Arnold, a.a.O., S. 165.

Reichsgesetz geregelt werden konnte. Hierauf wurde auch in den Beratungen von den Anhängern des Heimatrechts hingewiesen.

Die beiden anderen Gesichtspunkte aber sind bedeutsam, da sie über den geistigen Grundgehalt der Unterstützungswohnsitzgesetzgebung Aufschluß geben. Aus den Ausführungen der Anhänger des Unterstützungswohnsitzes ergibt sich eine Mißachtung und Verkennung des tieferen Sinns der Heimat. Nach ihnen[212]) „ist die Heimat das Ergebnis eines Zufalls, da sie durch die Geburt hervorgerufen wird, auf die der Einzelne keinen Einfluß hat". Die Behauptung, das Heimatrecht habe keinen anderen Inhalt als die Pflicht des Unterstützungswohnortes gegenüber dem Bedürftigen festzustellen,[213]) bedeutet eine Verwechslung des Inhalts mit einer seiner möglichen Auswirkungen. Besonders kennzeichnend für die Verkennung des Heimatrechts ist eine Äußerung von Braun,[214]) Nach ihm „ist es naturwidrig, eine untrennbar verbundene wirtschaftlich politische menschliche Existenz gleichsam in zwei verschiedene Seiten zu zerschneiden (Heimat und Wohnsitz),[215]) auf dem Weg einer Abstraktion, der der lebendige Individualismus widerstrebt. Wo einer wirtschaftlich wohnt, da soll er auch politisch wohnen".

Die Verkennung des Heimatrechts verleitete dazu, andere Maßstäbe zu suchen, nach denen das Armenrecht aufgebaut werden konnte. Man ging davon aus, „daß die öffentliche Pflicht zur Unterstützung eines Hilfsbedürftigen im notwendigen inneren Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Seite des Staatswesens stehe".[216]) Die Unterstützung sah man daher als eine Gegenleistung für die vorausgegangenen wirtschaftlichen Leistungen des Einzelnen an. Die Pflicht zur Unterstützung des Armen übertrug man daher derjenigen Gemeinschaft, welcher die wirtschaftlichen Leistungen des Betreffenden, solange er noch nicht hilfsbedürftig war, zugute kamen; der Arme hatte sich also die Unterstützung regelrecht „verdient".[217]) Seiner Natur nach war daher dieser Grundgedanke, welcher Leistung und Gegenleistung als den gerechten Maßstab für die Verteilung der Armenlast innerhalb des Staatsgebiets aufstellte „ein kaufmännischer Gedanke".[218]) Ein einseitiges Wirtschaftsdenken verkannte den sich notwendig aus der Gemeinschaft ergebenden Heimatgedanken und ersetzte ihn durch eine „willkürliche Erfin-

---

212) Vgl. Abg. Stephani, Sten.Ber. 1870 II, S. 908.

213) u.a. Abg. Stephani, Sten.Ber. 1870 II, S. 908.

214) Braun, Studien über Freizügigkeit, S. 59.

215) Anm. d. Verf.

216) Sten.Ber. 1870 I, S. 292; Sten.Ber. Bayr.Abg.H. 1908 I, S. 633/639; IV, S. 559, 599. Vgl. Maurer, a.a.O., S. 20; Arnold, a.a.O., S. 153.

217) So kritisiert schon richtig Luthardt, Armenpflege und Unterstützungswohnsitz, S. 48.

218) Vgl. Rocholl, System des Armenpflegerechts, S. 2; Germershausen, Vorschläge zur Reform, S. 88 ff.

219) Rocholl, a.a.O., S. 2; Abg. Miquel, Sten.Ber. 1870, S. 91, bezeichnet den UW. als Notbehelf.

dung";[219]) das Armenrecht war kein genossenschaftliches Recht mehr.[220]) Diese Regelung beruhte keineswegs auf einem „trefflichen Gedanken",[221]) sondern war der Ausdruck der Zerstörung einer politischen Gemeinschaftsordnung durch ein zersetzendes Wirtschaftsdenken. Von dem wirtschaftlichen Standpunkt aus erschien daher auch die Regelung des Armenrechts auf Grund der Heimat in der mittelalterlichen Bürgergemeinde wirtschaftlich gerechtfertigt, weil der enge Verband der mittelalterlichen Ortsgemeinde fast allein der Empfänger der wirtschaftlichen Leistungen der Einzelnen war. Aus dieser einseitig wirtschaftlichen Einschätzung der Bürgergemeinde folgerte man, daß für die veränderte Wirtschaftslage des 19. Jahrhunderts auch ein anderer Aufbau des Armenwesens erforderlich sei.[222])

Der Gebundenheit der mittelalterlichen Wirtschaft entsprach nach dieser Auffassung das Heimatrecht. Die Freizügigkeit des 19. Jahrhunderts erforderte dagegen zunächst die Regelung auf Grund des Unterstützungswohnsitzes, bis in der Fürsorgepflichtverordnung vom 13.2. 1924 auch die Voraussetzung einer längeren Wohndauer für die Unterstützung bei Hilfsbedürftigkeit entfiel und einfach auf den „gewöhnlichen Aufenthalt" abgestellt wurde.[223]) Der Gedanke der Freizügigkeit war also ein weiterer wesentlicher Inhalt des neuen Systems. „Diesem Gedanken der Freizügigkeit widersprach es, das Individuum für immer an ein und denselben Heimatort zu binden."[224]) Daher bedarf der hier auftauchende Gedanke der Freizügigkeit einer besonderen Untersuchung.

V. Das Wesen der Freizügigkeit und die Auswirkung auf die Bürgergemeinde.

1. Die Auswirkung der Freizügigkeit auf die überkommenen Bindungen, insbesondere die Bürgergemeinde.

Unter Freizügigkeit verstand man das Recht des Staatsangehörigen, innerhalb des Staatsgebietes an einem beliebigen Ort Aufenthalt und Wohnung zu nehmen.[225]) Sie wandte sich damit einmal gegen alle Fesseln, die den einzelnen örtlich banden, z.B. an die Gemeinde (Heimatrecht), ferner aber auch gegen die persönliche Unfreiheit (z.B. Erbuntertänigkeit), die zugleich auch eine gewisse örtliche Bindung an den Gutsbezirk des Gutsherrn mit sich brachte. Auch in Beziehung auf die Gewerbefreiheit, „mit der sie in untrennbarer Wechselwirkung stand",[226]) war die Freizügigkeit von Bedeutung; denn zur Ausnutzung

---

220) Roesler, Soziales Verwaltungsrecht, S. 156.
221) So Maurer, a.a.O., S. 77.
222) Komm.Ber. in Sten.Ber. 1870 IV, S. 571 ff.; vgl. Arnold, S. 153 ff.
223) Fürsorgepflichtverordnung v. 13.2.1924, § 7 i.d.F. des Art. 1 des Ges. v. 14.3.1936.
224) Vgl. Motive zum UWG.: 1870. Sten.Ber. Anlage 3, S. 163.
225) Lette, Art. Freizügigkeit in Rottek-Welker, V, S. 701.
226) Gneist, Art. Freizügigkeit in v. Stengel, a.a.O., S. 451; Lette, a.a.O., S. 710.

der Gewerbefreiheit war die Möglichkeit freien Umherziehens erforderlich, andererseits hatte freies Umherziehen nur dann wirtschaftliche Bedeutung, wenn alle gewerblichen Schranken gefallen waren. Diese enge Verbindung zwischen der Freizügigkeit und den Auswirkungen der Freiheitsidee hat auch in der Gesetzgebung Ausdruck gefunden. So schon in dem Grundrechtskatalog der Frankfurter Nationalversammlung,[227]) ferner in den Freizügigkeitsgesetzen, die außer dem Recht auf freien Aufenthalt, das Recht auf freien Erwerb von Grundeigentum und auf freie Gewerbsausübung garantierten.

Innerhalb der Form der Bürgergemeinde standen besonders die Bestimmungen über den Erwerb der Gemeindemitgliedschaft der Freizügigkeit entgegen.

2. Die geistigen Grundlagen der Freizügigkeit.

Die Beseitigung der persönlichen und der starken örtlichen Fesseln des Einzelnen war insoweit angebracht, als diese entarteten Bindungen der Entwicklung des deutschen Volkes im Wege standen. Das Bedenkliche an der Freizügigkeit liegt daher nicht in der Beseitigung unzeitgemäßer Bindungen, sondern in ihrer geistigen Grundlage, die zu einer Fehlentwicklung im Sinne eines Grundrechts führte. Schon die Verbindung mit der Gewerbefreiheit und Bodenfreiheit deutet an, daß die Freizügigkeit auf den gleichen, einer deutschrechtlichen Ordnung feindlichen Gedankengängen beruhte. Ihr Wesen wird durch eine Untersuchung des Schrifttums und der Entstehungsgeschichte der Gesetze erhellt.

Die Freizügigkeit gehörte nach der Auffassung ihrer Anhänger „zum Gebiet der natürlichen und allgemeinen bürgerlichen Freiheit".[228]) Sie erschien daher „als eine Negation vernunftwidriger Beschränkungen und als Anspruch auf Wiederherstellung eines angeborenen Menschenrechts, einer Forderung, welche sich aus dem sozialen und wirtschaftlichen Charakter der menschlichen und bürgerlichen Gesellschaft ergibt".[229]) Aufgabe des Staates war es — nach dieser Auffassung — die Freizügigkeit zu sichern. Er hatte, „was die Tätigkeit der bürgerlichen Gesellschaft der Einzelnen anlangte, im wesentlichen nur eine negative Wirksamkeit durch Beseitigung der Hindernisse zu entfalten und nur hin und wieder positiv fördernd einzuwirken".[230]) Der so entwickelte Begriff war also ein wesentlicher Bestandteil der Auffassung des Staates als Rechtsstaat. Dementsprechend erschien die Freizügigkeit als ein Grundrecht unter anderen,[231]) das gesichert wurde durch die Aufnahme in den Grundrechtskatalog der Verfassung der Paulskirche, und auch die Weimarer Verfassung bekannte sich zu ihr „als einer auch im neuen demokratischen Staat festzuhaltenden Errungenschaft der freiheitli-

---

227) Art. I, § 2 der Grundrechte d. Nat.Versamml., Sten.Ber. I. S. 682.
228) Lette, a.a.O., S. 701.
229) Braun, Studien über Freizügigkeit, S. 54.
230) Vgl. Braun, a.a.O., S. 75.
231) Lette, a.a.O., S. 701.

chen Entwicklung".[232]) Als Grundrecht war die Freizügigkeit im Sinne der Grundrechtsideologie festgelegt. Sie war Ausdruck der bindungslosen Freiheitsidee und stand damit im Gegensatz zu einer bindenden Gemeinschaftsordnung. Beschränkungen der Freizügigkeit wurden von diesem Standpunkte aus als Einbuße eines „subjektiven öffentlichen Rechts" aufgefaßt, Aufenthaltsbeschränkungen im Interesse des Gesamtwohls sah man als „Aufenthaltsbelästigungen"[233]) an.

Schon hieraus ergibt sich, daß die Freizügigkeit an sich, d.h., die Herstellung der Möglichkeit, sich im ganzen Reich niederzulassen und aufzuhalten, keineswegs notwendig im Widerspruch zum Gesamtwohl zu stehen braucht. Erst durch ihre Fehlentwicklung zum Grundrecht wurde sie zu einem gemeinschaftsschädigenden Element. Dadurch entstand nämlich ein verfassungsmäßig garantiertes „polizeifestes" [234]) Recht, das ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse des Volksganzen unantastbar war. Hierdurch erst wurde eine Gemeinschaftsordnung ausgeschlossen. Eine Erläuterung dieser Behauptung ergeben die Verhandlungen der Frankfurter Nationalversammlung. Daß es notwendig war, die entarteten Bindungen zu lösen, und insofern eine gewisse Freizügigkeit herzustellen, war allen Abgeordneten klar. Aus ihren Ausführungen ergibt sich, daß mit der Freizügigkeit selbst keine lediglich im Interesse des Einzelnen stehende Einrichtung geschaffen werden sollte. Im Gegenteil, man sah in ihr eine Voraussetzung zur Herstellung der Einheit und eine Grundbedingung zur Macht des Reiches.[235]) Die Fehlentwicklung des Begriffs muß darin gesehen werden, daß man die Freizügigkeit als ein „Recht" des Einzelnen ansah, als „das größte Recht in politischer und sozialer Beziehung",[236]) und in ihr einen Ausfluß der allgemeinen Freiheit erblickte, der als Grundrecht gegen Einflüsse des Staates gesichert wurde. In denselben Fehler verfiel die preußische Gesetzgebung, indem sie bgleichfalls die Freizügigkeit als ein „Recht" bezeichnete. Gerade diesen Gesichtspunkt übersah m.E. v. Flottwell,[237]) wenn er an Hand der Entwicklung der preußischen Gesetzgebung nachzuweisen versuchte, daß die wahren Väter der Freizügigkeit nicht die Liberalisten gewesen seien, sondern daß sie das Ergebnis gesunder Vorschläge preußischer Beamten darstellte. Selbst in den Grundrechten war eine unbedingte Freizügigkeit zunächst noch nicht vorgesehen;[238]) denn „jeder Deutsche sollte an jedem Ort eines deutschen Staates Aufenthalt nehmen, sich niederlassen dürfen, — vorerst unter denselben B e d i n g u n g e n wie die Angehörigen des be-

---

[232]) Rohmer, Art. 111, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung I, S. 232.

[233]) Rehm-Loening, „Freizügigkeit" in HWB. IV.

[234]) Anschütz, Kommentar zur Weimarer Reichsverfassung, S. 457.

[235]) Sten.Ber. 1849, S. 762, 768, 776, II, S. 862.

[236]) Abg. Eisenstuck, Sten.Ber. Frankf.Nat.Vers. 1849, S. 760.

[237]) „Die Freizügigkeitsgesetzgebung, ihre wahren Väter und ihre wahren Freunde", S. 602 ff.

[238]) Vgl. Art. 1, § 2 der Grundrechte; Sten.Ber. 1849, S. 682.

treffenden Staates". Auch die Motive[239]) sprachen aus, daß bei der Regelung nicht „allein der Vorteil und die Bequemlichkeit des Einzelnen, sondern auch das Recht und Interesse der Gemeinden berücksichtigt werden müsse. Die Regelung der Gemeindezugehörigkeit sollte also unberührt bleiben.[240]) Aus dem Entwurf und den Ausführungen verschiedener Abgeordneter ergibt sich die überzeugende Notwendigkeit einer Beschränkung der Freizügigkeit, einer „Organisierung der Freiheit",[241]) insbesondere der Erhaltung der Gemeinde als der Grundlage eines organischen Staatsaufbaus.[242]) Die Bemerkung anderer Abgeordneter hingegen zeigen deutlich, daß diese Regelung, die einerseits eine Beschränkung der Freizügigkeit vorsah, andererseits die Freizügigkeit zum Grundrecht ausgestaltete, auf einem inneren Gegensatz beruhte. Auf diesen Widerspruch machte mit besonderer Deutlichkeit der Abgeordnete Schlöffel aus Schlesien aufmerksam; den Grundrechten maß er „als Taufschein der Revolution"[243]) eine große Bedeutung bei. In dem Festhalten an den Bedingungen, die nach den Gemeindeverfassungen an den Erwerb des Gemeindebürgerrechts geknüpft waren, sah er eine untragbare Beeinträchtigung dieser Rechte. Er fuhr fort: „Es kann daher nicht die Rede sein, daß Ab- und Ausschließungsmittel gegen die armen rechtsfähigen Brüder ferner in Anwendung kommen, wenn nicht das Fortbestehen des Polizeistaates aus den Grundrechten selbst erklärt werden soll, und wer von uns möchte in die politisch straflose Verschwörung der Besitzenden konsentieren? Wir sind nicht in der Lage, daß wir mit dem einen Fuß im Polizeistaat und mit dem andern im Rechtsstaat stehen können... Ich bin demnach dafür, daß das Gemeindebürgerrecht entweder kostenfrei für jeden mit dem Eintritt in die Gemeinde selbst errungen werden kann oder daß man den Begriff „Gemeindebürgerrecht" quittiere und jeden, der in eine Gemeinde eintritt, als einfaches Gemeindemitglied, berechtigt, hzu den Wohltaten, die er als solches haben muß, erklären". Was hier lediglich auf Grund folgerichtigen Denkens als Ergebnis der Freizügigkeit gefordert wurde, war nichts anderes als die Einführung der sog. Einwohnergemeinde. Es steht damit fest, daß die fehlentwickelte Freizügigkeit in konsequenter Durchführung einerseits den Teil der Form der Bürgergemeinde, der sich mit dem Erwerb der Gemeindemitgliedschaft befaßte, zerstörte und damit andererseits gleichzeitig einen wesentlichen Teil der „Einwohnergemeinde" herstellte. Die Folgerung dieses Abgeordneten stellt keineswegs eine Einzelerscheinung dar. Diese Entwicklung ergab sich vielmehr zwangsläufig durch die Einführung der Freizügigkeit. Die Richtigkeit dieser Feststellung, die für die Erkenntnis des Wesens der sog. Einwohnergemeinde von entscheidender Bedeutung ist, wird durch folgen-

239) Sten.Ber. a.a.O., S. 684.

240) Art. 1 § 2 der Grundrechte, Sten.Ber., a.a.O., S. 682; Motive zu § 2, a.a.O., S. 684. Grund zu dieser Einschränkung insbesondere der Bürgergenuß; vgl. Abg. Mittermaier, Sten.Ber., a.a.O., S. 743.

241) Abg. Reichensperger, a.a.O., II, S. 870.

242) Abg. v. Beisler, a.a.O., II, S. 871.

243) Sten.Ber., a.a.O., S. 869.

des bewiesen: Schon im Jahre 1832 wies der preußische Oberpräsident v. Vinke darauf hin, daß nach der Auflösung aller Bande, die den Menschen an das ererbte Besitztum knüpften, nach der Zersplitterung und Beweglichmachung des Grundeigentums, nach der Einführung der Gewerbefreiheit „er selbst nicht mehr anstehe, sich dahin auszusprechen, daß, wenn dieser Zustand fortdauere, nichts anderes als die Freiheit aller nicht gerade aktuell armer Personen, ihren Wohnort selbst zu währen, übrig bleibe. Damit müsse man aber auch darauf verzichten, in den Gemeinden Gemeinsinn zu erhalten. Die Gemeinden würden dann nur noch als Fraktionen des Staatsgebiets mit Verlust jeder eigenen Bildung in den und durch die Gemeinden zum Staatsleben angesehen werden".[244]) v. Vinke sah also die Einführung der Freizügigkeit als unumgängliche Folge der übrigen „Errungenschaften der bindungslosen Freiheitsidee an und als konsequente Folge der Freizügigkeit wiederum, die Zerstörung der Gemeinden als selbständige Gemeinwesen nud die Herstellung von Fraktionen, d.h. Abschnitten des Staatsgebiets. — Bei der Beratung des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz im Reichstag des Norddeutschen Bundes hielt der Abgeordnete Mallinckrodt den Anhängern des Unterstützungswohnsitzes entgegen: „Sprechen Sie einfach aus, wer in der Gemeinde seinen Aufenthalt nimmt, gewinnt dort das Gemeindebürgerrecht und damit zugleich den Unterstützungswohnsitz; dann befinden Sie sich in der vollständigen Konsequenz Ihrer Prinzipien, Sie haben nur die Konsequenz des Prinzips gezogen, auf dem die allgemeine Freizügigkeit beruht".[245])

Auch im Schrifttum folgerte man in der gleichen Weise. So schrieb Braun:[246]) „Man bestreitet zwar nicht die Freizügigkeit im Prinzip, aber man ist zu ängstlich in der Ausführung". Er war ferner der Auffassung, daß sich gewisse Mißstände, die sich aus dieser „ängstlichen Durchführung" der Freizügigkeit ergaben, am einfachsten dadurch beseitigt würden, indem man bestimmte, daß mit dem Aufenthaltsrecht auch das Heimats- und Gemeindebürgerrecht erworben werde.[247])

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die Aufhebung des Aufnahmegrundsatzes und die Regelung des Erwerbs der Gemeindemitgliedschaft und des Gemeindebürgerrechts kraft Gesetzes nur auf Grund des Wohnsitzes lediglich eine Folgerung der fehlentwickelten Freizügigkeit war. Das besagt aber nichts anderes, als daß der bemerkenswerteste Grundzug der Einwohnergemeinde auf einer Zerstörung des wesentlichsten Grundzugs der Bürgergemeinde beruhte. Ein entscheidender Teil der Form der Einwohnergemeinde war also lediglich das Ergebnis der Zersetzung der Bürgergemeinde.

Vom Standpunkt der Freizügigkeit aus stellte auch das Einzugsgeld eine Beschränkung dar und mon verlangte deshalb seine Beseitigung.[248])

[244]) zit. Flottwell, a.a.O., S. 607.
[245]) Abg. Mallinckrodt in Sten.Ber. a.a.O., S. 93.
[246]) Braun, a.a.O., S. 65.
[247]) Braun, a.a.O., S. 60.
[248]) Vgl. Lette, „Freizügigkeit", a.a.O., S. 711. Die Freizügigkeit wurde durch Abgaben „gekränkt", Mascher, a.a.O., 12.

Die Entwicklung der Gesetzgebung hat in Bezug auf die Regelung der Gemeindemitgliedschaft nach Einführung der Freizügigkeit auch tatsächlich diesen vom Standpunkt der Freizügigkeit aus konsequenten Verlauf genommen.

VI. Die sogenannte Einführung der „Einwohnergemeinde".

1. Vorbemerkung.

Durch die Gesetzgebung über Gewerbefreiheit, Bodenfreiheit und Unterstützungswohnsitz wurde der Inhalt des Bürgerrechts, so wie er der Bürgergemeinde eigen war, verringert. Wie wir schon erwähnten, sah die Wissenschaft in dieser Aushöhlung der Form der Bürgergemeinde durch die Gesetzgebung den entscheidenden Grund für die Aufhebung des „Systems" der Bürgergemeinde und die Einführung der Einwohnergemeinde. Unsere Untersuchungen haben ergeben, daß die erwähnte Gesetzgebung auf der gleichen Grundlage beruhte, nämlich auf der bindungsfeindlichen Freiheitsidee. Der Einfluß dieser Idee blieb aber nicht auf dieses Gebiet beschränkt. Ihr geistiger Grundgehalt war vielmehr allgemein dem deutschen Rechtsdenken entgegengesetzt, und drängte daher zwangsläufig zu einer Zerstörung und Überfremdung der gesamten deutschen Rechts- und Lebensordnung. Die Einführung der Gewerbefreiheit z.B. war daher kein getrennter, abgeschlossener Vorgang, sondern stellte lediglich den Erfolg dieser Idee auf gewerblichem Gebiete dar. Ihm mußten weitere Erfolge dieser Geistesströmung auf anderen Gebieten folgen. Die Aushöhlung der Form der Bürgergemeinde durch diese Gesetzgebung ist daher von einer deutschrechtlichen Betrachtungsweise aus als Zersetzung zu werten. Die Erkenntnis, daß diese dem deutschen Recht feindliche Idee zu einer Durchsetzung auf allen Rechtsgebieten drängte, legt die Vermutung nahe, daß die sog. Einführung der Einwohnergemeinde ihrem Wesen nach nichts anderes war als die Verwirklichung dieser Idee auf kommunalrechtlichem Gebiet, und daß daher die Einwohnergemeinde selbst nur eine Zersetzungsform der deutschrechtlichen Bürgergemeinde darstellte. Für einen wesentlichen Teil der Form der Einwohnergemeinde hatten die vorhergehenden Untersuchungen bereits den Nachweis für diese Vermutung erbracht. Durch die Gesetzgebung, welche die Gewerbefreiheit, die Bodenfreiheit und der Unterstützungswohnsitz einführte, wurde nämlich ein Teil der Form der Bürgergemeinde hinfällig und damit auf dem Wege einer Zersetzung ein Zustand erreicht, wie er der Einwohnergemeinde entsprach. Die fehlentwickelte Freizügigkeit wiederum drängte zu Zerstörung eines weiteren entscheidenden Teils der Bürgergemeinde und führte dadurch schließlich die Einwohnergemeinde herbei.

Von einer Einführung[249]) der Einwohnergemeinde könnte dann allerdings nicht mehr gesprochen werden, sondern nur noch von einer fortschreitenden Zersetzung der Bürgergemeinde. Die Klärung dieser

[249]) Die Wissenschaft sprach bisher von einer „Einführung"; vgl. z.B. Loening, S. 157.

Frage wird eine Untersuchung über die sogenannte Einführung der Einwohnergemeinde ergeben.

2. Die Gesetzgebung.

Es handelt sich bei der sog. Einführung der Einwohnergemeinde insbesondere um die Übertragung der Reste des ursprünglichen Bürgerrechts an die Einwohner, welche die vom ursprünglichen Bürgerrecht noch übrig gebliebenen Rechte nach Erfüllung gewisser Voraussetzungen ohne Verleihung kraft Gesetzes lediglich auf Grund der Tatsache des Wohnsitzes im Gemeindebezirk erwarben. Der Rest des ursprünglichen Bürgerrechts umfaßte die politischen Rechte und die Nutzungsrechte, im einzelnen die Wahlrechte, das Recht zur Benutzung der Gemeindeanstalten und die Befugnis zur Nutzung des Bürgervermögens.

Der Zeitpunkt der „Einführung" steht, wie sich aus dem Schrifttum ergibt, keineswegs eindeutig fest. Nach der überwiegenden Auffassung wurde die Einwohnergemeinde in Deutschland zum erstenmal in der preußischen Gemeindeordnung vom 11.3.1850 verwirklicht.[250]) Demgegenüber hat Apetz[251]) darauf hingewiesen, daß dieses System schon früher, wenn auch nur teilweise, in der revidierten Städteordnung vom 17.3.1831 und in den Gemeindegesetzen für Westfalen und die Rheinprovinz Aufnahme gefunden hat.

Nach der revidierten preußischen Städteordnung von 1831 ist die einzige Voraussetzung der Zugehörigkeit zur Stadt die Tatsache der Wohnsitznahme im Stadtgebiet. Alle Einwohner gehörten somit lediglich, weil sie in der Stadt wohnten, zur Gemeinde. Damit war der in der Bürgergemeinde herrschende Grundsatz, daß nur der zur Gemeinde gehört, der in sie aufgenommen wird, durchbrochen. Die Tragweite der neuen Regelung wurde aber dadurch eingeschränkt, daß mit dieser lediglich auf die Einwohnereigenschaft gegründeten Gemeindezugehörigkeit nur das Recht zum Grundbesitz, Gewerbebetrieb und zur Benutzung der Gemeindeanstalten verbunden war (§ 31). Die politischen Rechte (Wahlrechte §§ 11, 56) und die Teilnahme an der Nutzung des etwa bestehenden Bürgervermögens (z.B. Almende), blieben den Bürgern vorbehalten. Der Erwerb des Bürgerrechts war nach wie vor nur durch Aufnahme möglich (§ 12) und hatte die Erfüllung der verschiedensten Bedingungen zur Voraussetzung (§ 14). Bedenkt man, daß inzwischen die Gewerbefreiheit und Bodenfreiheit eingeführt worden war, so bestand die wesentliche Neuerung der revidierten Stadteordnung darin, daß die Benutzung der Gemeindeanstalten nunmehr dem Einwohner ohne weiteres zustand.

Ein ähnlicher Zustand bestand nach der Westfälischen Landgemeindeordnung und der Rheinischen Gemeindeordnung,[252]) nach denen

[250]) Vgl. Loening, a.a.O., S. 157; Jebens, Bürgerrecht u. Bürgerrechtsgeld, S. 37; Stier-Somlo, a.a.O., S. 243.

[251]) Die geschichtliche Entwicklung der Einwohnergemeinde in Preußen, S. 13 ff.

[252]) Westf. LGO. v. 31.10.1841; Verordng. über die Einf.d.Gem.Verf. in der Prov. Westf. v. 31.10.1841, § 6; Rheinische GO v. 23.7.1845.

gleichfalls die Gemeindezugehörigkeit durch den Wohnsitz bestimmt wurde und die Gemeindeangehörigen (Einwohner) das Recht hatten, die Gemeindeanstalten zu benutzen (§ 13 Westf.LGO). Während aber die revidierte Städteordnung das Recht der Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindevermögens noch den Bürgern (Aufnahme!) vorbehielt, räumten die Rhein.-Westf. Gesetze dieses Recht den sog. Gemeindemitgliedern (§ 17 Westf.LGO) kraft Gesetzes gegen Entrichtung eines Einzugsgeldes ein. Zu den „Gemeindemitgliedern" gehörten alle selbständigen Einwohner (§ 17 LGO), d.h. diejenigen, die einen eigenen Hausstand besaßen,[253]) ferner alle diejenigen, die mit einem Haus „angesessen" waren (§ 17 II LGO). Bei Erfüllung dieser Bedingung trat die Gemeindemitgliedschaft kraft Gesetzes ein. Ausnahmsweise konnten auch Einwohner, bei denen die Voraussetzungen nicht vorlagen, die Gemeindemitgliedschaft erwerben, diese bemerkenswerter Weise durch Aufnahme (§ 17 III LGO.). Außer den „Gemeindeangehörigen" und „Gemeindemitgliedern" gab es nach diesen Gesetzen eine dritte Art der Bewohner, die sog. Inhaber des Gemeinde- oder Bürgerrechts. Sie hatten zum Unterschied von den anderen Gruppen das Recht der Teilnahme an den Wahlen und an den öffentlichen Geschäften der Gemeinde (§ 21 LGO.). Das Bürgerrecht wurde von den „Meistbeerbten" kraft Gesetzes erworben und ebenso kraft Gesetzes verloren, falls die Voraussetzungen der Eigenschaft des Meistbeerbten fortfielen.[254]) Ferner konnte das Bürgerrecht von nicht Meistbeerbten erworben werden und zwar durch Verleihung (§ 43 I LGO.). Innerhalb der Meistberechtigten wurde nach einem Zweiklassenwahlsystem gewählt (§§ 41, 54 LGO.). Damit blieb der überwiegende Einfluß auf die Geschicke der Gemeinde den Besitzenden vorbehalten. Wenn auch, rechtlich gesehen, das „Angesessensein", d.h. der Besitz von Grund und Boden ausschlaggebend war, so war doch den Wirkungen nach schon nach diesen Gesetzen jeder, der in der Gemeinde wohnte, irgendwie berechtigt; denn grundsätzlich trafen „Angesessensein" und „Wohnen" zusammen. Richtete sich also nach der Westf.LGO. der Erwerb der Gemeindezugehörigkeit[255]) zum großen Teil rechtlich nach dem Grundbesitz,[256]) so war nach der Rhein. Gemeindeordnung und ebenso „nach der Verordnung die Verfassung der westfälischen Städte betreffend"[257]) die Regelung der Gemeindemitgliedschaft nicht mehr unter dem dinglichen Anhaltspunkt des Grundbesitzes, sondern nur noch unter den persönlichen des Wohnens aufgebaut. In ihren sonstigen Grundzügen stimmten diese Gesetze mit der Westf.LGO. überein; so wurde die Gemeindemitgliedschaft der verschiedensten Grade grundsätzlich kraft Gesetzes erworben und verloren. Nur in Ausnahmefällen war eine Aufnahme würdiger Perso-

253) Vgl. Apetz, a.a.O., S. 34 ff.
254) Vgl. Übersicht bei Apetz, a.a.O., S. 38.
255) Hier im weitesten Sinne gebraucht.
256) Man nannte diese „Grundbesitzergemeinde".
257) VO über die Einrichtung der Gemeindeverfassung in denjenigen Ländern der Prov. Westfalen, in welcher die StO bisher nicht eingeführt wurde. VO v. 31.10.1841 (G.S. 1841, S. 322).

nen, welche die gesetzlichen Bedingungen für einen automatischen Erwerb nicht erfüllten, möglich. Ferner ist in der Rhein. Gemeindeordnung das bereits in der Westfl. LGO. vorhandene Klassenwahlsystem zu einem Dreiklassenwahlrecht ausgebaut worden.

3. Wertung dieser Entwicklung.

Die Gesetze zeigen, daß der Rest der Form der Bürgergemeinde immer weiter abgebaut wurde. Der Aufnahmegrundsatz wird beständig zurückgedrängt, die Auslieferung des Restes des ehemaligen Bürgerrechts erfolgte entsprechend ihrer Bedeutung unter mehr oder weniger schweren Bedingungen an die Einwohner, die sie bei Erfüllung der Voraussetzungen kraft Gesetzes erwarben. In diesen verwickelten und schwer erfüllbaren Bedingungen zeigt sich, wenn auch völlig entartet, der Gedanke der Bürgergemeinde, daß die entscheidende Mitbestimmung am Wohl des Gemeinwesens nur denen zukommt, die ihm tatsächlich am engsten verbunden sind. Die gleiche Bedeutung messen wir dem Dreiklassenwahlrecht bei. Der Grundsatz schlug in diesen Gesetzen fast ausschließlich in ein Vorrecht der Besitzenden um; die ausnahmsweise mögliche Verleihung der Rechte auch an die Einwohner, bei denen die Voraussetzungen nicht vorlagen, blieb Ausnahme. Die folgende Gesetzgebung stand im Zeichen des Abbaus dieser Bedingungen, die wenn auch entartete Relikte der Bürgergemeinde darstellten.

In der preuß. Gemeindeordnung vom 11.3.1850 wurden dementsprechend die Voraussetzungen für den Rechtserwerb wesentlich verringert. Alle Einwohner des Gemeindebezirks, die dort ihren Wohnsitz hatten (§ 2 Abs. 2 GO.), waren Gemeindeangehörige (§ 2 I GO.). Als solche waren sie kraft Gesetzes zur Benutzung der Gemeindeanstalten berechtigt (§ 3 I GO.). Das Wahlrecht hingegen war im Verhältnis zu den vorhergehenden Gesetzen an stark verringerte Bedingungen geknüpft (§ 4 GO.). Der Rest der Bürgergemeinde wurde also weiter abgebaut. Die Gegner dieses Abbaus verursachten eine rückläufige Bewegung in der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 31.5.1853, in der die Voraussetzungen des „Bürgerrechts" verschärft wurden (§ 5 II StO.) und auch besonders in § 6 I, der bestimmte, daß bei Wohnsitzverlegung eines Bürgers in eine andere Stadt diesem schon vor Ablauf der Jahresfrist der Niederlassung das Bürgerrecht verliehen werden kann, eine Rückentwicklung zur Bürgergemeinde brachte.

Dieses Gesetz verhütete ein weiteres Fortschreiten der Zersetzung. Von einer vollendeten Lösung auf deutschrechtlicher Grundlage blieb es weit entfernt. Es konservierte einen Zustand der Zersetzung und war eine Kompromißlösung. Zur Erläuterung sei auf die Wiederaufnahme des Ausdrucks "Bürgerrecht" im Gesetz hingewiesen. In der Gemeindeordnung von 1850 hatte man diesen Ausdruck bewußt vermieden, weil man erkannte, daß der Rest des ursprünglichen Bürgerrechts, die Gemeindewahlrechte, mit dem echten Bürgerrecht nichts mehr zu tun hatte. Wenn man trotzdem in der Städteordnung ein neues Bürgerrecht eingeführt zu haben glaubte, so war dies ein Trug-

schluß. In der Sitzung der I. Kammer des Preuß. Landtags führte der Abgeordnete Dr. Veit dazu treffend aus: „Ich behaupte aber, daß die Vorlage der Regierung und der Kommission ebenfalls kein Bürgerrecht aufstellt. Die Städteordnung (von 1808) hatte ein Bürgerrecht. Ein Bürgerrecht, meine Herren, kann nur durch ausdrückliche und zweiseitige Willenserklärung erworben werden, durch den Willen desjenigen, der es erwerben will und durch den Willen der Stadtgemeinde, die den Neueintretenden aufnimmt. Ein solches Bürgerrecht ist aber in den Ihnen gemachten Vorlagen nicht enthalten, sondern es ist nichts weiter als das Gemeindewahlrecht, das man eben Bürgerrecht genannt, aber auch nur genannt hat."[258]) Das gleiche gilt von dem Festhalten am Einzugsgeld. Es wurde später dann auch aufgehoben.[259])

Auch vom Bürgereid kam man ab. Man stellte fest, daß er keinen Sinn mehr habe.[260]) Diese Äußerung beweist, wie wenig man noch wußte um die tragenden Grundsätze des deutschen Lebens, wie sehr insbesondere auch der Gedanke der Gemeinde als einer örtlichen Gemeinschaft, in der der Eid als Treuverpflichtung des Genossen seinen tiefen Sinn hatte, entfremdet war.

Nach 1918 wurden die Voraussetzungen zum Erwerb der Wahlrechte weiter verringert. Die „Verordnung über die anderweitige Regelung des Gemeindewahlrechts vom 24.1.1919"[261]) erklärte: „Wahlberechtigt und wählbar zu den Gemeindevertretungen sind alle reichsdeutschen Männer, welche das 20. Lebensjahr vollendet haben und im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte sind (§ 2 I). Die Bedingungen, die wir als ein entartetes Relikt der Bürgergemeinde bezeichnet hatten, wurden hier auf ein geringes Maß herabgesetzt und nur noch eine sechsmonatige Wohndauer gefordert. Ein weiterer Rest der Bürgergemeinde blieb erhalten. Die Wählbarkeit zu unbesoldeten Ehrenämtern richtete sich nämlich weiterhin nach den im 19. Jahrhundert erlassenen Gemeindeverfassungen, war also nach wie vor an höhere Bedingungen geknüpft. Dieser Rest wurde für Preußen durch das Gemeindewahlgesetz vom 9. April 1923[262]) (§ 9 II) beseitigt. Aber selbst dann können wir noch Reste der alten Bürgergemeinde feststellen. Sie sind außer in den auf ein Mindestmaß herabgesetzten Voraussetzungen des Erwerbs des „Bürgerrechts" in der Tatsache zu sehen, daß sich durch alle Gesetzgebungen hindurch eine wirtschaftliche Sonderberechtigung, nämlich die Teilnahme an den Gemeindenutzungen und am sonstigen Gemeindevermögen, dem sog. Bürgernutzen, erhalten hat. In dieser Interessentenschaft der Bürgernutzungsberechtigten sehen wir einen entarteten Rest der alten Bürgergemeinde. Unsere Auffassung wird durch die Tatsache bestätigt, daß

---

258) Zit. bei Apetz, S. 61.

259) § 52 StO v. 1853, vgl. Ges. v. 17.5.1860. Vgl. Jebens, a.a.O.,S. 51; Mascher, a.a.O., S. 11 ff.; Matthias, Bürgerrecht u. Bürgerrechtsgeld, St.d.K. II.

260) Stier-Somlo, Verwaltungsgerichtlicher Schutz . . ., S. 404 ff.

261) G.S. 1919, S. 13.

262) Fassung der Bekanntmachung v. 12.2.1924 (G.S. 1924, S. 99).

einige Gemeindeverfassungen[263]) diese Nutzungsgemeinschaft geradezu als Bürgergemeinde bezeichnen und dementsprechend das Nutzungsrecht als Bürgerrecht. Es zeigt sich also, daß die Bürgergemeinde immer mehr abgebaut, aber nie restlos beseitigt wurde.

Ebenso hat auch in den übrigen deutschen Ländern eine fortschreitende Auflösung der Bürgergemeinde stattgefunden, und auch hier stellte jeder Abschnitt dieses Zerfalls gleichzeitig eine Annäherung an die sog. Einwohnergemeinde dar. Als Beispiel seien hier die Grundzüge der Entwicklung in Baden und Württemberg aufgezeigt.[264])

Die Badische Gemeindeordnung und das Bürgerrechtsgesetz von 1831[265]) brachten eine anerkennenswerte Auflockerung der erstarrten Bürgergemeinde. Leider sollte sich in der Folge diese Auflockerung als Grundlage zur Auflösung der Bürgergemeinde erweisen. Nach diesen Gesetzen war das Recht der Gemeindeangehörigkeit nicht mehr auf die dem engeren Verbande der Gemeindebürger angehörenden Personen beschränkt, auch die Einsassen wurden in verschiedener Hinsicht als Mitglieder der Gemeinde angesehen und ihnen der Erwerb des Bürgerrechts erleichtert.[266])

Die Bedeutung des Bürgerrechts wurde auch in Baden immer mehr abgeschwächt. Durch Gesetz vom 15.2.1851[267]) wurde das Recht zum Erwerb von Grundeigentum allen badischen Staatsangehörigen gewährt. Ebenso wurde das Gewerberecht[268]) vom Bürgerrecht gelöst. Das Gesetz v. 4.10.1862[269]) verlieh das bisher in vollem Umfange nur den Gemeindebürgern zustehende Recht auf freien Aufenthalt in der Gemeinde auch den übrigen Staatsangehörigen. Die Juden wurden in bürgerrechtlicher Hinsicht den übrigen Einwohnern gleichgestellt.[270]) Mit der Einführung der Unterstützungswohnsitzgesetzgebung fiel die entscheidende Stütze der Bürgergemeinde, das Heimatrecht. [271]) In Etappen folgte nunmehr die Übertragung der politischen Rechte an die Einwohner und damit die „Einführung der Einwohnergemeinde". Zunächst geschah dies nur in den sieben größten Städten des Landes durch Gesetz v. 24.6.1874. Es verlieh allen geschäftsfähigen deutschen Staatsangehörigen nach vollendetem 24. Lebensjahr und zweijährigem Aufenthalt in der Gemeinde das Recht zur Teilnahme an den Gemeindewahlen und schuf damit im Sinne der Wissenschaft „eine auf der

---

[263]) So u.a. in Württemberg, Baden, Hessen, Sachsen, vgl. Art. Gemeindeverfassung u. Gemeindeverwaltung, in Hdwb. d. Komm.Wiss., 2. Bd.; ferner Schriften d. Ver. f. Sozialpol. Bd. 120, H. 1, 2, 3, 4, 5.

[264]) Vgl. für Württemberg L. Klein, Die geschichtliche Entwicklung des Gemeindebürgerrechts; für Baden Welle, Entwicklung der Gemeindeangehörigkeit in Baden; Wielandt, Hdb.; Walz, Das badische Gemeinderecht; Fröhlich, Badische Gemeindegesetze, Einl.

[265]) Die badische GO v. 1831.

[266]) Vgl. Welle, a.a.O., S. 32 ff.

[267]) Gesetz v. 15.2.1851 (Reg.Bl. 1851 XIV).

[268]) Gesetz v. 20.9.1862 (Reg.Bl. 1862 XLIV).

[269]) Reg.Bl. 1862 XLVIII.

[270]) Gesetz v. 4.10.1862.

[271]) Ges. v. 5.5.1870, Ges.Bl. 1870, S. 387.

Grundlage der Einwohnergemeinde beruhende neue Organisation".[272]) In späterer Zeit[273]) wurde die gleiche Regelung auch auf die mittleren und kleinen Gemeinden übertragen. Zu einem gewissen Abschluß gelangte die Entwicklung durch den § 11 der GO. v. 5. Okt. 1921; Gemeindeangehöriger im Rechtssinne mit den damit verbundenen Rechten und Pflichten ist danach „wer auf der Gemeindegemarkung wohnt". Die Einwohnereigenschaft genügt also, um die Gemeindeangehörigkeit in vollem Umfange zur Entstehung zu bringen. Der Erwerb der Mitgliedschaft geschieht kraft Gesetzes lediglich auf Grund des Wohnsitzes. Auch hier ist ein Rest der alten Bürgergemeinde übriggebliebenä[274]) nämlich das Recht auf Bürgergenuß, das einem kleinen Kreise von Berechtigten vorbehalten blieb.[275])

Die Entwicklung des Kommunalrechts in Württemberg weist ähnliche Grundzüge auf.[276]) Durch das Bürgerrechtsgesetz vom 15.4.1828 wurde zunächst die Form der Bürgergemeinde aufgelockert.[277]) Schon in diesem Gesetz zeigen sich indessen Anzeichen einer beginnenden Zersetzung.[278]) Besonders kennzeichnend erscheint uns folgende Veränderung. Während man früher versuchte, Bürger, die den Gemeindebezirk verließen, durch Rechte und Pflichten an die Gemeinde zu ketten, ruhten nach dem neuen Gesetz alle Rechte und Pflichten des ortsabwesenden Bürgers, und er hatte nur ein Rekognationsgeld zu zahlen. Früher blieb also der von der Gemeinde abwesende Bürger der örtlichen Gemeinschaft innerlich verbunden, er trug alle gemeindlichen Pflichten und nahm an ihren Rechten teil. An die Stelle „aller dieser Bindungen trat nunmehr die unpersönliche Bezahlung einer Steuer (Art. 59). [279])

Der Aufschwung der allgemeinen Freiheitsidee in den Jahren 1848-1849 wirkte sich auch auf die Bürgergemeinde in Württemberg stark aus. Besonders bemerkenswert erscheint uns in diesem Zusammenhang das Gesetz vom 6.7.1849.[280]) Nach diesem Gesetz wurde der Unterschied zwischen Bürgern und Beisitzern aufgehoben; beide nahmen nunmehr am aktiven und passiven Wahlrecht teil (Art. 1 u. 4). Alle volljährigen Gemeindegenossen, die im Gemeindebezirk ihren Wohnsitz hatten und eine Steuer zahlten, hatten die politischen Rechte.[281]) Auch die Juden wurden hinsichtlich des Wahlrechtes gleich behandelt. Der Erwerb der Gemeindegenossenschaft vollzog sich nach den alten Grundsätzen, also durch Aufnahme. Wahlberechtigt waren aber nicht nur die „Gemeindegenossen", sondern jeder Württembergische Staatsbürger und die An-

---

272) Ernst Walz, Das bad. Gemeinderecht, S. 11.
273) Gesetz v. 22.6.1890 u. 11.6.1896.
274) GO v. 5. Okt. 1921.
275) VII. Abschn. d. Gesetzes. „Von dem Bürgergenuß".
276) Klein, Die geschichtliche Entwicklung . . ., S. 1 ff.
277) Klein, a.a.O., S. 29 ff.
278) Klein, a.a.O., S. 35 ff.
279) Klein, a.a.O., S. 35.
280) Gesetz betr. Abänderung und Ergänzung der GO (Reg.Bl. 227).
281) Vgl. Klein, a.a.O., S. 42.

gehörigen der übrigen Bundesstaaten erwarben das Gemeindewahlrecht kraft Gesetzes, wenn sie seit 3 Jahren ununterbrochen in der Gemeinde wohnten und Vermögenssteuer entrichteten (Art. 3). Diese völlig uneinheitliche Regelung ist nur dann verständlich, wenn man in ihr ein Stadium der Zersetzung der Bürgergemeinde sieht.

Unter dem Widerstand der am Althergebrachten hängenden Bürger wurde der Zustand der Zersetzung bald wieder beseitigt und der Versuch unternommen, eine den Zeitverhältnissen entsprechende Bürgergemeinde wiederherzustellen.[282]) Die bedeutendste Schöpfung in dieser Richtung war das Gemeindebürgerrechts- und Gemeindeangehörigkeitsgesetz von 1885, das zu den Grundsätzen der Bürgergemeinde zurückkehrte.[283])

Unter dem erneuten Ansturm der zersetzenden Ideen nach 1918 brach die Bürgergemeinde endgültig zusammen.[284]) Jeder 20jährige deutsche Staatsangehörige, der in der Gemeinde wohnte, erhielt ohne Wartezeit die Wahlrechte (Art. I, Z. 1). Auch in Württemberg blieb der Bürgernutzen einem engen Verband vorbehalten; ein geringer Teil der Bürgergemeinde bestand somit weiter fort.

3. Wertung dieser Entwicklung.

Die Bürgergemeinde wurde, wie wir feststellten, immer mehr abgebaut, aber nie restlos beseitigt. Dieser Abbau stellte aber gleichzeitig eine Entwicklung zur sog. Einwohnergemeinde dar. Die Bezeichnung dieses Vorgangs als „Einführung" der Einwohnergemeinde geht von falschen Voraussetzungen aus. Die Einwohnergemeinde ist kein neues, selbständiges System, sondern lediglich eine Abbauform der Bürgergemeinde. So wird auch die Tatsache erklärt, daß der Zeitpunkt der Einführung der Einwohnergemeinde umstritten ist. Würde eine Einführung eines fertigen Systems vorliegen, so wäre dieser Zeitpunkt eindeutig festzustellen. Da es sich hierbei aber um eine zerstörende Entwicklung handelte, ist ein ganz bestimmter Grad dieser Zerstörung, den wir Einwohnergemeinde nennen, nur auf Grund einer Bewertung möglich. Da diese aber subjektiv gebunden, d.h. abhängig ist von der persönlichen Auffassung des Bewertenden, ist die Möglichkeit verschiedener Auffassungen gegeben.

Einen wesentlichen Anhaltspunkt für die Beurteilung der geistigen Grundlagen dieser Entwicklung ergab schon der Gedanke der Freizügigkeit, von dem wir feststellten, daß seine konsequente Durchführung zur Aufhebung des Aufnahmegrundsatzes und damit zur Einführung eines wesentlichen Grundzugs der Einwohnergemeinde drängte. Da diese fehlentwickelte Freizügigkeit aber eine Zersetzung deutschen Rechtsdenkens darstellte, muß auch die Einwohnergemeinde als Ergebnis einer Zersetzung gewertet werden. Eine Untersuchung des Kampfes um

---

[282]) Vgl. zur Entwicklung im einzelnen Klein, a.a.O., S. 44 ff.
[283]) Vgl. Klein, a.a.O., S. 54 ff.
[284]) Gesetz v. 16.3.1919 (Reg.Bl. S. 25) i. Verb. mit dem Ges. v. 20.10.1922 (Reg.Bl. S. 431).

diesen letzten Abschnitt des Abbaus der Bürgergemeinde bestätigt unsere Auffassung. Der preußischen Nationalversammlung von 1848 wurde von dem Abgeordneten Schwickerath der Entwurf einer Gemeindeverfassung vorgelegt.[285]) Nach ihm waren im wesentlichen alle Einwohner zu Trägern der politischen Rechte berufen; der Entwurf ging also von der Bürgergemeinde ab und sah die „Einwohnergemeinde" vor. In den Motiven[286]) wurde dieser Entwurf damit begründet, „daß es mit der Ungleichheit der Gemeindemitglieder endgültig vorbei sein müsse. Eine Beschränkung beim Erwerb der Gemeindemitgliedschaft würde eine neue Einteilung des Volkes in Berechtigte und Nichtberechtigte hervorrufen. Es enthielte auch einen Widerspruch, die Klasseneinteilung in der Gemeinde anzunehmen, die für das Staatsleben glücklicherweise überwunden sei, seitdem die Grundsätze der neuen Zeit das Vorurteil besiegt haben. Die einzige zu rechtfertigende Beschränkung liege in der Zeit des Aufenthalts in der Gemeinde".[287]) Diese Begründung zeigt den Einfluß des Gedankens der Gleichheit auf die Entwicklung.

Diese Gedankengänge wurden später besonders von der Sozialdemokratischen Partei aufgegriffen und während ihrer Herrschaft im Weimarer Staat zur möglichst weiten Verwirklichung gebracht. Schon auf dem Parteitag der Sozialdemokratischen Partei in München im Jahre 1902 wurde die Aufhebung aller Besitzprivilegien und die Durchführung der „Einwohnergemeinde" gefordert.[288]) Auf dem Parteitag zu Bremen, im Jahre 1904, wurde diese Forderung noch entschiedener vorgebracht. „Nur durch die Aufhebung aller Klassenherrschaft kann die demokratische Organisation der Gemeinden vollendet werden".[289]) Die gleichen Gedanken enthielt das Kommunalprogramm der Sozialdemokratie Preußens:[290]) „Wir fordern die Bildung der Gemeindevertretung durch allgemeine, gleiche, direkte und geheime und vom Bezug öffentlicher Untersüttzung unabhängige Wahlen nach dem System der Verhältniswahl und Gewährung des aktiven und passiven Wahlrechts an alle über 20 Jahre alten Einwohner der Gemeinde ohne Unterschied des Geschlechts". Als politische Tagesforderungen und Nahziele verlangte sie zunächst die Aufhebung bzw. Herabsetzung des Bürgerrechtsgeldes und in gleicher Weise Herabsetzung der Bedingungen zum Erwerb des Wahlrechts.[291]) Die geistigen Grundlagen des letzten Abschnitts der Zerstörung der Bürgergemeinde sind offensichtlich. Der Abbau der Bürgergemeinde stellt lediglich die Verwirklichung der Gedanken der demokratischen Gleichheit und Freiheit in der Gesetzgebung dar. Daher mußte die Bürgergemeinde, eine mögliche Form der örtlichen Gemeinschaft, bekämpft werden; denn sie war dieser vom

285) Entwurf v. 10.8.1848; Sten.Ber. 1848 II, S. 1021—1031.
286) a.a.O., Sten.Ber., S. 1033—34.
287) Sten.Ber., a.a.O., S. 1033.
288) H. Müller, Der Werdegang des sozialdemokr. Programms, S. 7, Z. 1, S. 10; III, Ziff. 1, S. 13, Z. 1. Zit. Apetz, a.a.O., S. 74.
289) H. Müller, a.a.O., S. 243.
290) Kommunalprogramm der Sozialdemokratie Preußens, S. 1, 1.
291) Kommunalprogramm der Sozialdemokratie Preußens, S. 2, 1.

Einzelmenschen ausgehenden und auf Sicherung seiner Rechte bedachten Geistesströmung ideell entgegengesetzt. Die Verwirklichung dieser Gedanken hat sich in Deutschland in einem langsamen Zersetzungsprozeß vollzogen. Die Dauer dieses Vorgangs war auf den mäßigenden Einfluß der Regierungen und der konservativen Richtung in den Parlamenten zurückzuführen. Sie erkannte, daß mit diesen Gedanken die Auffassung von der Gemeinde als eines engen persönlichen Verbandes unvereinbar war. In einer Sitzung der 2. Kammer des preußischen Landtags[292]) trat diese Erkenntnis klar zutage. Es wurde dort bemerkt: „Ein solcher Verband muß aber eine rechtlich-sittliche feste Grundlage haben, und diese ist nicht gegeben mit dem bloßen Wohnsitz, welcher etwas Veränderliches ist. Der Wohnsitz ist etwas Zufälliges und relativ Vorübergehendes, während das Band, das die Gemeinde verbinden soll, etwas Dauerndes und Ewiges sein soll. Es gehört nach unserer Überzeugung dazu, daß ein rechtlicher Akt die Verbindung des Einzelnen mit der Gemeinde vermittle, daß eine Verleihung des Bürgerrechts stattfindet, daß die Freiheit der Person und der Gemeinde sich äußere, um dieses Band zu knüpfen, daß das Gemeindebürgerrecht nicht gleich wie Luft und Sonnenschein dem Einzelnen zufällig zuteil werde, auch mit ganz zufälligen Verhältnissen wechsle und von einem Ort auf den andern übergehe — mit einem Worte, es ist für die Entstehung des Gemeindeverbandes notwendig, daß die freie Personalität und nicht mehr die passive, und den Einzelnen wider seinen Willen ergreifende Territorialität in dieser Sache die bedingende Wirksamkeit übe."

Die Gemeindeverfassungen, in denen angeblich die Einwohnergemeinde eingeführt wurde, stellen lediglich Abschnitte eines fortschreitenden Zersetzungsprozesses dar. Die Entwicklung zur Einwohnergemeinde kommt daher einer fortschreitenden Zerstörung der deutschrechtlichen Bürgergemeinde gleich. Grundlage dieser Entwicklung war die Verkennung des Gedankens der örtlichen Gemeinschaft. Sie beruhte zunächst auf dem Einfluß fremder Rechtstheorien und wurde dann im 19. Jahrhundert fortgeführt durch die Geistesströmung, der der Wert der Gemeinschaft fremd war. Diese, von der natürlichen Freiheit des Einzelmenschen ausgehenden Ideen drängten zwangsläufig zu einer Auflösung der auf die Gemeinschaft sich gründenden deutschen Rechtsordnung. Die Einführung der Gewerbefreiheit, Bodenfreiheit und Freizügigkeit waren nur Einzelerfolge dieser Richtung. Sie waren der Beginn eines fortschreitenden Zerfalls. Mit der Aufgabe des Heimatrechts und der Regelung des Armenwesens auf dem Unterstützungswohnsitz fiel eine weitere starke Stütze der Gemeinschaftsordnung. Der steigende Einfluß dieser Ideologien und der damit in Verbindung stehende Verfall des Gemeinschaftsdenkens zerstörte auch den Rest der Bürgergemeinde und schuf dadurch einen Zustand, den die Wissenschaft als Einwohnergemeinde zu bezeichnen pflegt.

---

[292]) Sten.Ber. d. II. Kammer d. Preuß. Landtags 1852/53, Bd. II, S. 843.

4. Die deutsche Entwicklung und die französische Revolution.

Es wird behauptet, daß das System der „Einwohnergemeinde" eine „spontane Schöpfung der französischen Revolution" sei und daß dieses System später in Deutschland übernommen wurde.[293]) Es trifft zu, daß in den formellen Grundzügen der Gemeindeverfassung der französischen Revolution und den in Deutschland erreichten Rechtszustand eine gewisse Übereinstimmung besteht. Dies ist natürlich; denn der schnelle und gewaltsame Umbruch in Frankreich und die langsame Zersetzung in Deutschland beruhen „auf der gleichen, großen allgemeineuropäischen Geistesströmung der Aufklärung und des Naturrechts".[294]) Von einer Rezeption der französischen Revolutionsideen und der von ihnen ausgebildeten Rechtssysteme in Deutschland kann daher nicht ohne weiteres geredet werden. Die deutsche und die französische Entwicklung verliefen parallel. Die frühe Durchsetzung dieser Gedanken in Frankreich befruchtete die deutsche Entwicklung und trieb sie vorwärts.

Die französische Revolution hat nicht nur zu einer Zerstörung der der deutschen Bürgergemeinde entsprechenden Gemeindeform geführt, sondern die Gemeinde als „Gemeinwesen", d.h. als Glied des Staatsaufbaues mit einem gewissen Eigenleben überhaupt beseitigt. Es verschwand nicht nur die Form, sondern das Gemeinwesen schlechthin. An die Stelle der „Gemeinden" traten unter dem „directoire" staatliche Verwaltungsbezirke. Ein zentralistisch aufgebauter Staat kann die Zugehörigkeit zu einem Verwaltungsbezirk nur nach dem Wohnsitz bestimmen. Daher war die Regelung der französischen Gemeindeverfassung folgerichtig, daß jeder, der in dem Verwaltungsbezirk der Gemeinde wohnt, ihm auch angehört.[295]) Diese Regelung als Einwohner-„gemeinde" zu bezeichnen, ist daher zumindest ungenau. Auch in Deutschland verfiel nicht nur der Gedanke der örtlichen Gemeinschaft, sondern auch ihre Form, die Bürgergemeinde, der Auflösung. Die Besonderheit der deutschen Entwicklung liegt darin, daß das deutsche Streben nach Aufteilung des Staates in oft allzu selbständige Teile sogar in diese, dem Wesen des deutschen Rechts feindliche Gedankengänge Aufnahme fand. So entstand im Anschluß an die Vorgänge in der belgischen Revolution von 1830/31 das Grundrecht auf Verwaltung der eigenen Angelegenheiten, deren Träger die Gemeinde als „Gebietskörperschaft" wurde. Die Umgestaltung des Körperschaftsbegriffs im Sinne eines Herrschaftsträgers, der die Einwohner eines bestimmten „Gebiets" erfaßt, entsprang den gleichen Ideen, die zur Verkennung der Bedeutung der örtlichen Gemeinschaft und zur Auflösung ihrer Form geführt hatten. Damit stand die auf diesen Gedankengängen beruhende Gemeindeverfassung in gewisser Hinsicht unter einheitli-

293) Apetz, a.a.O., S. 8.
294) A. Wahl, Hist. Ztschr. 104, S. 545; W. Merk, Vom Wesen und Werden des deutschen Rechts, S. 26.
295) Vgl. oben S. 21 ff.

chen Gesichtspunkten; denn das Individuum, das in dem Gebiet der Körperschaft „Gemeinde" wohnte, unterlag ihrer Herrschaft, von der es ohne weiteres erfaßt wurde, wenn es in das Gebiet einzog, — mit anderen Worten, wer in der Gemeinde wohnte, war Angehöriger der Gemeinde; er erwarb die Zugehörigkeit auf Grund des Wohnsitzes ohne weiteres. Diese einheitliche Ausrichtung des Kommunalrechts beweist aber nicht das Vorliegen eines neuen Systems, sondern läßt den umfassenden Einfluß der zersetzenden Geistesströmung erkennen.

Zusammenfassend können wir feststellen: Die Einwohnergemeinde beruht auf der Verkennung des Gedankens der örtlichen Gemeinschaft; sie ist das Ergebnis einer Auflösung und Zersetzung der Bürgergemeinde, einer möglichen Form der örtlichen Gemeinschaft, durch Ideen, die aus rationalistischen Überlegungen hervorgegangen sind. Das wird besonders dadurch deutlich, daß in der sog. Einwohnergemeinde noch zahlreiche Relikte der alten Bürgergemeinde enthalten sind (z.B. Bürgervermögen, Bürgernutzen), die zwar vielfach entartet und zersetzt von dem Widerstand des deutschen Bürgers gegen die Überfremdung der deutschen Rechts- und Lebensordnung Zeugnis geben.

Schluß.

Die Einwohnergemeinde und die nationalsozialistische Rechtsauffassung.

Die Auffassung, die DGO von 1935 halte an dem System der Einwohnergemeinde fest, ist mit dem Grundsatz der örtlichen Gemeinschaft unvereinbar und daher unhaltbar.[296])

Die entscheidende historische Bedeutung der nationalsozialistischen Revolution liegt in der Überwindung der zersetzenden Geisteshaltung, wie sie in der französischen Revolution Ausdruck fand und in dem Wiederaufbau einer deutschrechtlichen Gemeinschaftsordnung. An die Stelle der bindungslosen Freiheit des Einzelnen ist wieder die bindende Einordnung des Genossen in die Gemeinschaft getreten. Der Geist, der im Mittelalter in der Bürgergemeinde Ausdruck fand, ist wieder erwacht, — der Geist, der sie zersetzte und so die „Einwohnergemeinde" entstehen ließ, ist überwunden. Die Gesetze, durch die die Gewerbefreiheit, Bodenfreiheit und Freizügigkeit eingeführt wurden, sind teils beseitigt, teils hat sich ihre Bedeutung gewandelt.

So gilt zwar formell noch der § 1 der Gewerbeordnung, in dem der Grundsatz der Gewerbefreiheit niedergelegt ist. Dieser Grundsatz ist nicht nur innerlich überwunden, sondern durch vielfache ordnende Beschränkungen[297]) auch tatsächlich durchbrochen. Das Gewerbe dient nicht mehr vorwiegend den Interessen des Einzelnen, sondern es hat die

---

[296]) Kerrl-Weidemann, Komm., S. 116; Surén-Loschelder, a.a.O., S. 120.
[297]) Vgl. u.a. Baring, „Gewerbefreiheit?", S. 1 ff.

Aufgabe, die Bedürfnisse der Gemeinschaft zu erfüllen. Das Gewerbe wird heute als Teil der Gesamtwirtschaft nicht mehr beherrscht von dem Grundsatz der „Wirtschaftsfreiheit", sondern von dem der „Wirtschaftsplanung".

Die Wandlung der Auffassung über den Boden hat klaren Ausdruck gefunden. Die Annäherung des Bodens an die bewegliche Sache ist rückgängig gemacht. Das Grundeigentum trägt als Lebensgrundlage des Volkes wieder Schranken in sich und ist nicht mehr bindungslose Herrschaft des Einzelnen. Das Reichserbhofgesetz ist ein Ausdruck dieser Wandlung. Durch die Grundstücksverkehrsordnung[298]) ist der bindende Eigentumsbegriff auf einen Großteil des gesamten Grundeigentums auch formell ausgedehnt.

Von einer Freizügigkeit[299]) im Sinne eines „Recht des Einzelnen" kann keine Rede mehr sein. Das Interesse der Gemeinschaft erfordert eine Raumplanung[300]) und legt damit der örtlichen Bewegungsfreiheit des einzelnen Volksgenossen Bindungen auf. So ist die Wahl des Fabrikortes nicht mehr dem Unternehmer überlassen, der Arbeitseinsatz geregelt, der Zuzug zur Stadt beschränkt und die Besiedlung unausgenutzter Lebensräume in Angriff genommen.

Die Armenunterstützung steht nicht mehr unter dem wirtschaftlichen Gesichtspunkt von Leistung und Gegenleistung, sondern sie ist eine selbstverständliche Pflicht der Gemeinschaft. Der Grundgedanke des Heimatrechts ist damit wieder aufgelebt. Seine Form ist allerdings noch nicht wiederhergestellt.[301]) In der NS.-Volkswohlfahrt, die eine zusätzliche Unterstützung gewährt, hat der Wandel der inneren Haltung auch äußerlich Ausdruck gefunden. Die überkommenen Einrichtungen müssen mit dem neuen Geiste erfüllt werden bis eine neue gesetzliche Regelung dem veränderten Grundgehalt gerecht wird.

Es zeigt sich also, daß die einzelnen Zersetzungslinien, die zur Einwohnergemeinde hinführten, innerlich überwunden sind, und diese Veränderung teilweise schon im Gesetz Ausdruck gefunden hat. — Und das Ergebnis dieser Zersetzung — die Einwohnergemeinde — soll fortdauern?

Eine Rechtsinhaltsbetrachtung stellt die formelle Übereinstimmung der in der Deutschen Gemeindeordnung getroffenen Regelung und der Regelung der alten Gemeindeverfassungen kein Hindernis entgegen. Es kann nicht bezweifelt werden, daß das Bürgerrecht der DGO. trotz der formellen Übereinstimmung mit dem sog. Bürgerrecht der „Einwohnergemeinde" nichts mehr zu tun hat. Der Bürger ist heute wieder Glied einer örtlichen Gemeinschaft und nicht mehr irgend ein wahlberech-

---

[298]) Gesetz zur Änderung der Bekanntmachung über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 26.1.1937, RGBl. 1937, S. 32.

[299]) Vgl. R. Naumann, „Freizügigkeit und Raumplanung" in Arch.f.öfftl. Recht 1937, 28. Bd., S. 349 ff.

[300]) Vgl. Reichsplanungsgesetz v. 29.3.1935, R.G.Bl. I, S. 468.

[301]) Ob eine Wiederherstellung der früheren Form unverändert möglich ist, ist eine andere Frage, da die Formen, wie immer wieder betont wurde, den Zeiterfordernissen entsprechend gewandelt werden müssen.

tigter Staatsangehöriger. Damit hat das Bürgerrecht wieder seinen alten Sinn wie in der ehemaligen Bürgergemeinde. Ein Jude kann der deutschen Gemeinschaft nicht angehören und daher nicht Bürger werden. Diese Sinnwandlung hat im Reichsbürgergesetz ihren klaren Ausdruck gefunden. Ein bedeutender Teil der Form der angeblichen Einwohnergemeinde ist damit wieder mit dem echten deutschen Inhalt erfüllt und die Zersetzung — die Einwohnergemeinde — rückgängig gemacht. Aber auch für den Rest der Form der „Einwohnergemeinde", auf der angeblich die Deutsche Gemeindeordnung aufbaut, ergeben das Vorwort und der § 1 des Gesetzes eindeutig die Unhaltbarkeit dieser Auffassung. Der im § 56 des Reichserbhofgesetzes niedergelegte Gedanke, daß bei Zweifeln, die bei der Auslegung von Einzelbestimmungen entstehen, der Vorspruch zum Gesetz maßgebend ist, hat allgemeine Bedeutung. Zweck eines Vorspruchs ist die Verhinderung einer positivistischen, formallogischen und die Herbeiführung einer teleologischen Auslegung. Dieser hält die Form der „Einwohnergemeinde" nicht stand. Aufgabe der Auslegung ist es daher, auch die Bestimmung des § 5 unter dem Gesichtspunkt der Gemeinschaft zu deuten bis eine eindeutige Fassung des Gesetzes der weltanschaulichen Umwälzung auch formell Ausdruck verleiht.

Lebenslauf.

Ich, Wolfgang Paul Muno, wurde am 11. November 1914 als Sohn des jetzigen Postamtmanns Johann Wolfgang Muno und seiner Ehefrau, Maria, geb. Pohl, in Rüdesheim am Rhein geboren. Meine Jugendjahre verlebte Pich im westdeutschen Grenzgebiet zunächst in Trier an der Mosel und dann in Prüm/Eifel, dort bestand ich am humanistischen Gymnasium im März 1933 die Reifeprüfung. Mein Studium begann ich in München, wo ich vier Semester blieb. Nach weiterem viersemestrigem Studium an der Universität Marburg bestand ich am 5. Juni 1937 vor dem Juristischen Prüfungsausschuß beim Oberlandesgericht Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Seit März 1938 befinde ich mich am Amtsgericht in Ahrweiler im Vorbereitungsdienst.

Wolfgang Paul Muno.